P. J. B. FERRERES, S. I.

LA JUSTICIA
EL DERECHO
Y LOS
CONTRATOS

SUBIRANA - BARCELONA

LA JUSTICIA, EL DERECHO Y LOS CONTRATOS

Digitized by the Internet Archive
in 2025

https://archive.org/details/lajusticiaeldere0000pjua_k9t2

LA JUSTICIA,
EL DERECHO Y LOS CONTRATOS

CONFORME
A LOS PRINCIPIOS DE LA MORAL CATÓLICA
Y A LOS CÓDIGOS CIVILES DE ESPAÑA, PORTUGAL
Y DE LAS DIVERSAS NACIONES DE LA AMÉRICA LATINA

POR EL

P. JUAN B. FERRERES, S. I.

CON LAS LICENCIAS NECESARIAS

EUGENIO SUBIRANA, EDITOR Y LIBRERO PONTIFICIO
CALLE DE LA PUERTAFERRISA, 14 — BARCELONA — 1920

26951

LICENTIA ORDINIS

IMPRIMI POTEST

Raimundus Lloberola, S. I.
Praep. Prov. Arag.

LICENCIA DEL ORDINARIO

NIHIL OBSTAT

El Censor, **Fernando Fuster, S. I.**

Barcelona, 3 de marzo de 1920.

IMPRÍMASE

ENRIQUE, Obispo de Barcelona.

Por mandado de su Excia. Ilma., el Obispo, mi Señor,
Dr. Juan M.ª Miñana,
Secretario

ES PROPIEDAD

Copyright 1920 by
Eugenio Subirana

23600. — Imprenta de Eugenio Subirana

PRÓLOGO

El deseo laudabilísimo que sienten muchos caballeros cristianos, en especial jueces, abogados, notarios, comerciantes, médicos y propietarios, de conocer los sólidos principios por los que se rigen el derecho y la justicia, y los contratos, ha sido causa de que se nos pidiera una tirada especial en castellano del «Tratado de la justicia y del derecho» y del «Tratado de los contratos» contenidos en nuestro Compendio de Teología moral.

A dicha petición responde la publicación de este libro, en el cual hallarán no sólo los principios generales cristianos, sino también su aplicación a todos en general y, en especial, cada uno de los Códigos civiles de España, de Portugal, del Brasil y de todas y cada una de las naciones de la América que fué española, y de las islas Filipinas.

Como complemento natural hemos añadido el Tratado de las obligaciones de los diversos estados de las personas seglares, así como también la parte relativa a las huelgas, íntimamente relacionada con la cuestión de salario expuesta en el libro.

De la índole de esta obra podrán dar alguna idea las múltiples cuestiones de actualidad que en ella se tratan.

Entre otras merecen especial mención las relativas al salario de los obreros, a las huelgas, a las operaciones de bolsa, a la reparación de daños por parte de quien destruye una cosa asegurada, según que conociera o no el hecho del seguro; a las subastas, con arreglo a la Ley de enjuiciamiento civil; a las obligaciones tanto de los que hacen cesión de bienes, como de sus padres e hijos; a la legítima, según el derecho natural, común y foral; al derecho del padre a repudiar la herencia dejada a su hijo menor; al seguro sobre la vida; a las monedas falsas; al hurto de billetes de lotería; a los contratos usurarios rescindidos por la autoridad del juez; a la hipoteca, según la nueva edición de la Ley hipotecaria, a las obligaciones de los médicos, a la *dicotomía* entre los mismos.

Confiamos en que la difusión de este libro contribuirá no poco a dilatar el conocimiento y la práctica de la moral católica, a mayor gloria de Dios.

CATÁLOGO

DE CÓDIGOS, CONCORDATOS Y LEYES CITADOS EN ESTA OBRA

Codex Iuris Canonici. Pii X Pontificis Maximi iussu digestus, Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus (Romae, Typis polyglottis Vaticanis, 1917).

Codici e leggi del regno d'Italia (Milano, 1901).

Código civil brasileño (Río de Janeiro, 1916).

» » español (1889).

» de comercio (Madrid, 1895).

» penal español (Madrid, 1895).

» civil de la República Argentina (Buenos Aires, 1900). — Constitución de la Nación Argentina (publicación oficial. Buenos Aires, 1860).

Código civil de Bolivia (Sucre, 1890).

» de Costa Rica (San José, Imp. Nacional, 1887).

» de Colombia, con un suplemento de las leyes que lo adicionan y reforman, desde 1887 hasta 1892 inclusive (Bogotá, 1895).

Código de Chile (Códigos chilenos (Leipzig, 1882. Edición revisada por el representante de Chile en Francia).

Código civil del Ecuador (edición hecha por la Corte Suprema de Justicia, 1889).

Código de Guatemala (Guatemala, 1877). — Item, Leyes emitidas por el Gobierno democrático, desde 1.º de julio de 1881 a 30 de junio de 1883 (Guatemala, 1883).

Código civil de Méjico (México, 1901).

» de Nicaragua (Managua, 1871).

Código civil del Perú, con citas, notas, concordancias, etc., por Miguel Antonio de la Lama (Lima, 1899).

Código (del Perú) de enjuiciamiento en materia civil, con citas, etc., por la Lama (Lima, 1894).

Código (del Perú) del comercio, ley profesional de quiebras y suspensión de pagos, y reglamento de registro mercantil, con notas críticas, concordatorias, etc., por la Lama (Lima, 1902).

Código civil portugués (ed. 9.ª, Lisboa, 1890).

» » de San Salvador (San Salvador, 1883).

» del Uruguay (Montevideo, 1894).

» civil de Venezuela (edición oficial, 1896).

Código de procedimientos en juicios civiles y actuaciones especiales en las islas Filipinas (Manila, 1896).
Concordato (español) de 1737 (Madrid, 1882).
» » de 1753 (Madrid, 1882).
» celebrado entre S. S. Pío IX y S. M. Isabel II, en 16 de marzo de 1851 (Tarazona, 1856).
Ley de caza, 18 de mayo de 1902 (Madrid, 1902).
» de Enjuiciamiento civil (Madrid, 1896).
» de Enjuiciamiento criminal (Madrid, 1895).
Ley Hipotecaria (Madrid, 1890).
» del Jurado (Madrid, 1893).
Raccolta di Concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e la Autorità civili (Roma, 1919).

ADVERTENCIAS

I. Cuando en el decurso de un tratado se cita un autor o una serie de autores, se ha de suponer que cada uno de estos autores se expresa disertando en el mismo tratado en que se le cita: v. gr., si en el tratado de justicia se cita a S. Alfonso, se entiende que se aduce a S. Alfonso escribiendo en el tratado de justicia. Si alguna vez el lugar citado pertenece a un tratado diferente, se dirá claramente.

II. Los autores aducidos en confirmación de la doctrina expuesta, se presentarán después de haber alegado nosotros las razones que persuaden la sentencia en cuestión; y en estos casos, prescindiremos de los argumentos en que dichos autores se apoyan, toda vez que los nombres aquí citados son más por el peso de la autoridad que representan, que por el vigor de la argumentación que desarrollan.

III. Cuando nuestro derecho foral, o el propio de alguna república de la América latina, coincide con el derecho común español, esto, en general, ya se hace observar en el mismo texto; y cuando no existe tal coincidencia, se remite al lector, en siendo preciso, a alguno de los apéndices finales de este volumen.

IV. Las citas del derecho español o del derecho de la América latina, cuando no tienen más grafía que la del artículo y del número, v. gr. art. 137, es indicio de que pertenecen al Código civil.

V. Siempre que después del título del capítulo, artículo o párrafo, se dice v. gr. Cfr. CC. Civ. **esp.**, 1665 sig.; **ecuat.**, 2040 sig., etc., entonces se remite al lector a los Códigos civiles de aquellas naciones, los cuales, por lo general, coinciden con la doctrina allí expuesta. También alguna vez se remite al lector a determinados apéndices, en donde hallará el derecho propio de las regiones en cuestión.

VI. Muchas veces entre la explicación se intercala dentro de paréntesis esta o semejante cita (art. 1119). Y entonces se da a entender que la doctrina allí expuesta se halla contenida en el Código civil español, en el lugar allí citado.

VII. Lo encerrado dentro del paréntesis cuadrado [ ], en todo o casi todo se refiere a la América latina.

VIII. En el Código **arg.** los números de los artículos que se refieren a las primeras ediciones del Código van encerrados dentro de paréntesis.

IX. La República del Paraguay, en 1.º de enero de 1877, adoptó como propio el Código de la Argentina, y en consecuencia lo dicho

sobre el derecho argentino vale también para el derecho del Paraguay. Cfr. las leyes dadas en 19 de agosto de 1876, y 27 de julio de 1889.

X. La cita **esp.-fil.**, significa que los artículos allí citados del Código civil español conservan su fuerza jurídica en las Islas Filipinas.

XI. Las citas del Código canónico se hacen aquí con la palabra can., adjuntada al número del canon. Y estas citas siempre hacen referencia a la doctrina del canon, y aun muchas veces a sus mismas palabras.

ÍNDICE

Págs.

Prólogo v
Catálogo de Códigos, Concordatos y leyes citados en esta obra . . vi
Advertencias viii

TRATADO I. — De la justicia y el derecho

Preliminares 1
Primera parte.— De la naturaleza y principios de la justicia y del derecho 6
Cap. I. Nociones generales de justicia y derecho 6
Art. I. Naturaleza de la justicia 6
Art. II. Naturaleza del derecho 8
Art. III. Principios generales de derecho y justicia 9
§ I. Principios generales de derecho . . . 9
Proposición I . . . 9
Proposición II . . 9
Proposición III . . 10
§ II. Principios generales de justicia . . . 12
Proposición I . . . 12
Proposición II . . 13
Cap. II. Especies principales de derecho . . . 14
Art. I. Del dominio . . . 14
§ I. Del objeto del dominio 15
§ II. Del sujeto del dominio 17
Punto I. Dominio de los hijos. 18
Punto II. Dominio de las casadas 21
§ I. Disposiciones del derecho romano . . 21
§ II. Disposiciones del derecho esp.-fil. . . 22
Punto III. Del dominio de los clérigos 28
Apénd. Sobre el derecho de la Iglesia a adquirir y poseer bienes temporales, principalmente en España 33
Punto IV. Del dominio de los autores 41
§ III. De la adquisición del dominio 43
Punto I. De la ocupación . . 43
Punto II. De la invención o hallazgo 47
Punto III. De la prescripción . 51
I. Lo que se puede prescribir . . . 53
II. De la posesión . . 53
III. Título 54
IV. El tiempo requerido. 55
V. Buena fe 63
Punto IV. De la accesión . . 65
Art. II Del uso y del usufructo 68
Art. III. De las servidumbres 70
Segunda parte. — De la violación del derecho, o sea de la injusticia . 72
Cap. I. De la injusticia en general 72
Cap. II. De la violación del derecho en particular, o sea de los pecados contra la justicia 75
Art. I. De la naturaleza del hurto 75
Art. II. Causas que excusan del hurto 81
§ I. De la necesidad que excusa del hurto . 81
§ II. Sobre la oculta compensación . . . 83
Tercera parte.—De la restitución 86
Sección I. De la restitución en general 86
Cap. I. De la obligación de restituir 86
Cap. II. De las raíces de la restitución . . . 90
Art. I. De la adquisición de lo ajeno 90
§ I. Del poseedor de buena fe 91

Págs.

§ II. Del poseedor de mala fe 98
§ III. Del poseedor de fe dudosa 104
Art. II. De la injusta damnificación 106
Art. III. De la cooperación injusta 118
§ I. Del mandante . . . 118
§ II. Del consejero . . . 119
§ III. Del consenciente . . 122
§ IV. Del halagador . . . 124
§ V. Del que presta recurso o seguridad. 124
§ VI. Del participante . . 125
§ VII. De los cooperadores negativos . . . 127
Cap. III. De las circunstancias de la restitución 130
Art. I. Sobre la cantidad de la restitución . . 130
De la solidaridad . 130
Art. II. A quién se ha de restituir 132
Art. III. Con qué orden se debe restituir . . 134
§ I. Del orden de la restitución entre los cooperadores . . 134
§ II. Del orden de la restitución respecto de los acreedores. 135
Art. IV. Del modo de hacer la restitución . . 141
Art. V. Cuándo hay que restituir 144
Cap. IV. De las causas que excusan de la restitución 145
Sección II. De la restitución en particular . . . 150
Cap. I. De la restitución por el daño en los bienes del alma . . 150
Cap. II. De la restitución por los daños en los bienes del cuerpo. 151
Art. I. De la restitución por homicidio . . . 151
Art. II. De la restitución por estupro y fornicación 153
Art. III. De la restitución por adulterio. . . . 155
Cap. III. De la restitución por los daños de bienes de fortuna en casos particulares. 158
Art. I. De los tributos . . 158
Art. II. Del daño inferido con ocasión de la milicia 161
Art. III. De los compradores de bienes eclesiásticos en España . 163

TRATADO II. — De los contratos

Primera parte. — De los contratos en general . . . 168
Cap. I. Requisitos para los contratos . . . 170
Art. I. Sobre la materia de los contratos . . 170
Art. II. Del sujeto de los contratos 174
§ I. De los menores . . 175
§ II. De las esposas . . 178
§ III. De los condenados a muerte civil . . 181
α) Según el derecho romano 181
β) Según el derecho español, port. y de la Amér. lat. . . 182
§ IV. De los interdictos, sordomudos y pródigos, según el derecho esp., port. y de la Amér. lat. 182
Art. III. Del consentimiento necesario . . . 183
§ I. De las dotes del consentimiento legítimo 183
§ II. De los vicios que se oponen al consentimiento 184
Punto I. Del error y dolo . . 184
Punto II. Del miedo 187
Cap. II. De la obligación de los contratos . . 190
Cap. III. De las modificaciones de los contratos 194
Art. I. Del juramento añadido al contrato . 194
Art. II. De los modos puestos en un contrato. 197
Art. III. De las condiciones añadidas al contrato 199
Segunda parte. — De los contratos en particular . 201
Sección I. De los contratos gratuitos 201
Cap. I. De la promesa. . . 201
Cap. II. De las donaciones . 203
Art. I. De las donaciones en general 405

		Págs.
§	I. De las condiciones de la donación .	204
§	II. Casos en que las donaciones no tienen efecto completo .	206
	A) De la colación . .	206
	B) De la reducción de las donaciones y legados	208
Art.	II. De varias clases de donaciones . . .	209
§	I. Donación entre vivos	209
§	II. De los testamentos .	211
Punto	I. De la naturaleza, división y forma de los testamentos .	212
Punto	II. De los testadores y herederos . . .	221
Punto	III. De las disposiciones testamentarias, o sea del codicilo y el legado	232
Punto	IV. De la revocación de los testamentos .	234
Punto	V. Del albacea	236
§	III. De la donación por muerte	237
§	IV. De la sustitución y fideicomisos . .	239
Cap.	III. Del comodato y precario	241
Cap.	IV. Del depósito y secuestro	242
	I. Del depósito . . .	242
	II. Del secuestro . . .	243
Cap.	V. Del mandato y de la gestión de negocios.	244
	I. Del mandato . . .	244
	II. De la gestión de negocios	245
Cap.	VI. Del mutuo	245
Art.	I. De la naturaleza del mutuo.	246
Art.	II. De la usura o interés del mutuo . . .	248
Art.	III. De los títulos que excusan de la usura.	249
	I. Del daño emergente.	249
	II. Del lucro cesante .	250
	III. Del peligro del capital	251
	IV. De la pena convencional	251
	V. Del título de la ley civil	251
	Proposición. . . .	252
Sección	II. De los contratos onerosos	257
Cap.	I. De compra y venta .	257
Art.	I. De la naturaleza de los contratos de compra y venta .	257
Art.	II. Del justo precio . .	263
Art.	III. De las principales especies de venta.	268
§	I. De la retroventa y la mohatra	268
§	II. De la venta a pública subasta	270
§	III. Del monopolio . .	272
§	IV. De la venta por corredores y comisionistas	274
Cap.	II. De la sociedad y del contrato trino . .	275
Art.	I. De la sociedad . .	275
Art.	II. Del contrato trino .	276
Cap.	III. Del alquiler . . .	277
Cap.	IV. Del cambio. . . .	283
Cap.	V. De los censos . . .	285
Cap.	VI. De los contratos subsidiarios, o sea de la fianza. de la prenda y de la hipoteca.	288
Art.	I. De la fianza . . .	289
Art.	II. De la prenda . . .	289
Art.	III. De la hipoteca . .	290
Art.	IV. Enajenación de bienes eclesiásticos .	291
Cap.	VII. De los contratos aleatorios	294
Art.	I. Del seguro	294
Apénd.	Del seguro de la vida.	296
Art.	II. De la apuesta . . .	298
Art.	III. De la rifa o lotería .	299
Art.	IV. Del juego	299
Art.	V. Operaciones de bolsa	301

TRATADO III. — DEL ESTADO SEGLAR

Cap.	I. Obligaciones de los jueces.	310
Apénd.	I. De los jurados . .	316
Apénd.	II. De los arbitros . .	318
	A) Según el derecho civil	318
	B) Según el derecho canónico. . . .	319
Cap.	II. Obligaciones del abogado y del procurador	320
Cap.	III. De los cursores y alguaciles	323
Cap.	IV. De las obligaciones de los secretarios y notarios . . .	325
	I. De los secretarios .	325
	II. De los notarios . .	326

		Págs.
Cap. V.	Obligaciones del acusador y del reo.	328
	I. Del acusador . . .	328
	II. Del reo	329
Cap. VI.	Obligaciones de los testigos	331
Cap. VII.	De los peritos. . .	335
Cap. VIII.	Obligaciones de los médicos, cirujanos y farmacéuticos.	336
Cap. IX.	Obligaciones de los guardas	341
Cap. X.	De los artífices y operarios . . .	341
Cap. XI.	De las obligaciones de los amos y criados.	342
§ I.	De las obligaciones de los amos. . .	342
§ II.	De las obligaciones de los criados . .	344
Apénd. I.	Algunas notas sobre el derecho foral español, tomadas en su mayor parte de las antiguas ediciones españolas de Gury. . .	347
Apénd. II.	Del dominio de los hijos de familia en la América latina.	352
Apénd. III.	Dominio de la mujer casada en la América latina . . .	353
Apénd. IV.	Derecho de la Iglesia a poseer, según las leyes civiles y las concordadas, en varias naciones de la América latina .	356

TRATADO I

De la justicia y el derecho

En este tratado tan indispensable, para el cabal conocimiento de la ciencia moral, para conducir nuestra conciencia por las sendas de la equidad y del deber, y para tener a raya los más sórdidos egoismos y exaltadas concupiscencias del ser humano, con el mayor orden y claridad posibles, si nos asiste el divino favor y auxilio, trataremos: 1.º de la naturaleza y principios de la justicia y del derecho; 2.º de la violación del derecho, o sea de la injusticia; 3.º de la reparación del derecho, o sea de la restitución.

PRELIMINARES

1. — En el tratado de la justicia y del derecho más que en otro alguno dos cosas hemos tenido presentes: *a)* conservar lo que escribió el P. Gury sacándolo del derecho romano, y, suprimido lo que decía del derecho francés, *b)* añadir a cada cuestión las soluciones sacadas del derecho **español,** del **portugués,** y de los CC. propios de la **América latina.** Lo primero será útil para todos, y lo segundo será necesario a españoles y portugueses y utilísimo en muchas cosas para los latino-americanos.

Pues ha sido necesario conservar lo que toca al derecho romano: no sólo porque más de una vez es necesario servirse del derecho romano en el discutir las cuestiones de derecho canónico, y además porque en *Cataluña* vige aún el derecho romano en materias civiles; y porque, si no se tienen algunas nociones de derecho romano, no pueden entenderse los moralistas y los demás teólogos anteriores al siglo pasado, que decidían muchas cuestiones ateniéndose al derecho romano, vigente entonces casi en todas partes; sino también porque aun los modernos derechos traen su origen en muchas cosas del derecho romano. Por tanto, para que ningún moralista moderno aplique indistintamente a nuestras regiones, en donde el derecho romano ya no tiene fuerza alguna obligatoria, las soluciones de aquellos antiguos teólogos fundadas tan sólo en aquel derecho positivo, conviene que conozca bien qué cosas establecen las leyes romanas en cada cuestión y cuáles sean las prescripciones del derecho nacional en las mismas cuestiones.

Por tanto, comoquiera que en nuestras regiones las cuestiones en materia de justicia no deben solventarse según el derecho romano, que, fuera de *Cataluña*, ya no obliga en conciencia, sino según el derecho nacional; de ahí la necesidad de buscar soluciones acomodadas al derecho **español** y **portugués**. Lo cual también será útil para las regiones de la América latina, no solamente porque por lo general militan razones semejantes para las leyes de aquellas regiones, sino también porque con mucha frecuencia y casi siempre hacemos notar la conformidad o disconformidad de nuestro derecho con los de aquellas naciones.

2. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿Obligan en conciencia las modernas leyes civiles en materia de justicia?*

Resp. Afirm. Pues que las leyes civiles generalmente obliguen en ambos fueros no solamente es doctrina común entre los católicos, sino también es llamada por el *P. Suárez próxima a la fe*, pues se deduce ella casi con evidencia de aquellas palabras de S. Pablo a los Romanos 13, 2: *Quien desobedece a las potestades, a la ordenación de Dios desobedece. De consiguiente, los que tal hacen, ellos mismos se acarrean la condenación.* Por donde dice *Santo Tomás:* «Hay que decir que las leyes emanadas de los hombres... con tal que sean justas, adquieren fuerza obligatoria en el fuero de la conciencia por la ley eterna de donde ellas se derivan, según aquello de los Proverbios 8, 15: *Por mí reinan los reyes, y decretan los legisladores leyes justas.* De lo contrario, como bien anota el cardenal *Lugo*, las leyes civiles no servirían para tranquilizar las conciencias, sino para perturbarlas (véase el n. 169). Y cierto que ninguna razón hay que induzca a creer que no se haya de aplicar por iguales motivos toda esta doctrina a las modernas leyes civiles, principalmente en materia de justicia. (1) Luego...

Por lo cual es doctrina común entre los autores que aquellas leyes civiles obligan en conciencia: *a)* que o conceden algún derecho, v. gr. al padre, el usufructo en los bienes de los hijos, o lo restituyen, v. gr. a los menores de edad, la anulación de los contratos; *b)* las que establecen o bien con qué formalidades deban hacerse los contratos para que sean válidos, o bien de qué género de pruebas convenga usar en el derecho.

Hemos dicho *en general*, porque se han de exceptuar: *a)* las leyes que sean contrarias a la ley natural o a la ley eclesiástica (en materias sujetas al nativo derecho de la Iglesia); *b)* las leyes meramente penales (cfr. *Ferreres*, Comp. teol. mor., tomo 1, nn. 169 y 205). Pues es claro que no pueden obligar en conciencia (2).

---

(1) Cfr. *Sto. Tomás*, 1, 2, c. 96, a. 4; *Suárez*, De legibus, l. 3, c. 21, 22; *Lugo*, De iust., d. 7, a. 6; *Santi-Leitner*, l. 1, tít. 35, n. 8; *Pezzani*, Codex Ecclesiae catholicae, can. 803; *Il Monitore*, vol. 10, p. 2, pág. 43. V. **Casus**, n. 127 sig.

(2) *D'Annib.*, 1, n. 206; *Alsina*, 1, n. 86; *Génicot*, n. 464; *Marres*, not. pr., n. 17, lib. 1, nn. 294 bis, 367; lib. 3, n. 29; *Santi-Leitner*, l. c.

CUEST. 2.ª *Las leyes que niegan la acción en el fuero externo ¿obligan también en el fuero interno de la conciencia?*

Para esta respuesta y la siguiente conviene advertir que es cierto que los legisladores pueden irritar en ambos fueros y antes de toda sentencia del juez los contratos que les están sujetos; toda la dificultad está en interpretar la mente de ellos, es decir, en averiguar si quisieron de hecho anularlos antes de toda sentencia de juez, o tan sólo a petición de parte, o solamente negaron la acción en el fuero externo, para que no se llenase el tribunal de pleitos (1).

Esto supuesto:

Resp. 1.° *Neg.*, si niegan la acción de exigir *un derecho que dimane de la ley natural.* Pues entonces valen tan sólo en el fuero externo, para que no se llene de pleitos el tribunal (nn. 75, 80), *a no ser que aparezca claramente que las tales leyes han quitado la obligación natural. Lugo,* De iust., d. 22, n. 55.

Hemos dicho a no ser que aparezca con evidencia que las tales leyes han quitado la obligación natural. Pues puede la ley humana, cuando lo exige el bien público, impedir que nazca la obligación natural, y aun quitarla de en medio una vez nacida. Lo primero aparece claro en la ley irritante, lo segundo en la prescripción. Ni diga nadie que la ley humana no puede anular el derecho que concede la misma naturaleza. Pues este reparo vale en el derecho que la naturaleza concede *in sensu composito*, esto es, mientras subsista la tal concesión, empero no así en el derecho que concede *in sensu diviso,* esto es, cuando ya no subsiste la tal concesión, que el bien público exige que se anule por ley (2).

Resp. 2.° *Affirm.*, siempre que el derecho dimane de la misma ley positiva civil o canónica. En este caso, si alguien no defiende su derecho dentro del tiempo establecido por la ley, se anula no sólo el derecho del mismo, sino también la obligación del otro. *Lugo,* De iust., l. c., n. 296; *D'Annib.*, l. c.; *Alsina*, l. c.

CUEST. 3.ª *Las leyes civiles que obligan en conciencia ¿pueden imponer esta obligación antes o después de la sentencia del juez?*

Resp. Si las leyes son *directamente* determinativas de la propiedad, esto es, si legislan definiendo y estableciendo el dominio, obligan antes de la sentencia del juez; si *versan* inmediatamente *sobre los actos* con que la propiedad se traspasa de uno a otro, esto es, si legislan impidiendo el dominio ya adquirido por traspaso, en este caso hay mucha diversidad de pareceres, como se indica en el n. 276. *Génicot,* l. c.; *Van Gestel,* n. 61.

Aquellas leyes son *directamente* determinativas de la propiedad que v. gr. señalan para el dueño la mitad del tesoro; para el padre,

---

(1) Cfr. *Suárez*, De legibus, l. 5, c. 19 sig., 31 sig.; *Wernz,* Ius Decretal., vol. 3, n. 247, nota 56.

(2) Cfr. *Suárez,* De legibus, l. 2, c. 14, n. 14 sig.; *Vermeersch,* De iust., n. 326 sig., *Van Gestel,* De iust. et lege civili, n. 65; *Santi-Leitner,* l. c.; *Sebastianelli*, De rebus, n. 351.

el usufructo de ciertos bienes del hijo sujeto a su potestad; para el posesor de buena fe, ciertos frutos; para el autor de alguna obra, la propiedad literaria, etc.; para los herederos *ab intestato,* una porción de la herencia; *(más probablemente)* para los hijos y para otros, la legítima. Cfr. *Van Gestel,* l. c. Con todo, véase el n. 329.

3. —Señalaremos **algunas reglas,** que pueden observarse en la práctica.

I.ª Si el acto o contrato que anula la ley civil, carece de aquellos requisitos que son esenciales *por derecho natural,* en conciencia debe ser tenido como nulo aun antes de cualquier sentencia judicial. Tales son los contratos del hombre ebrio o loco, o aquellos en que falta el consentimiento, etc.

II.ª Si el acto o contrato, válido por derecho natural, es declarado nulo por la ley civil *a causa de la incapacidad legal* de uno de los contrayentes, entonces por lo general puede ser tenido como válido en conciencia, hasta tanto que se alegue la anulación por aquel en cuyo favor fué anulado. Así lo declara expresamente los CC. *ital.,* a. 1107; **bras.,** a. 152. En este número débense contar los contratos hechos por los menores de edad, por las esposas sin consentimiento de sus maridos, etc. Estos contratos son llamados nulos por el Cód. civ. **arg.,** aa. 1075-1077 (1141-1143).

Lo mismo hay que juzgar de los contratos hechos por *miedo, error, engaño,* y los que son llamados *anulables* por el derecho **arg.,** aa. 1079 (1113), 1080 (1114).

Estos tales contratos (de que hemos tratado en ambas partes de esta regla II.ª), son llamados *nulos* por el derecho **esp.-filip.,** a. 1261 sig.; **port.,** 600 sig.; 299, 687 sig.; **bras.,** 145; o bien anulables, **esp.-filip.,** a. 1300 sig.; **bras.,** 144, 148, 154; *nulos con nulidad relativa* en los CC. civ. **chil.,** 1682, 1684; **col.,** 1741, 1743; **cost.,** 836, 838; **ecuat.,** aa. 1672, 1674; **nic.,** 1682, 1684; **Salv.,** 1669, 1670; **ur.,** 1534, 1535. Por el derecho **per.,** son llamados *rescindibles; nulos* o *rescindibles,* por el derecho **ven.,** 1076 sig., 1269 sig.; *nulos,* por el derecho **mex.,** a. 420 sig., 1296 sig., 1664 sig.; *nullos,* pero no *ipso iure,* por el Cód. civ. **guat.,** a. 1407 sig., 1412, 1414; **bol.,** aa. 708, 898.

III.ª Si el acto o contrato, válido por derecho natural, llámase nulo por la ley civil *a causa de la falta de las formalidades requeridas: a)* los contrayentes en conciencia no están obligados a la ejecución del mismo; *b)* si ya se hubiere ejecutado, cualquiera de los contrayentes puede en conciencia tenerlo como válido, mientras no se declare su nulidad; *c)* si se declarase nulo, hay que tenerlo por tal aun en el fuero de la conciencia.

Y todo esto vale, por lo menos probablemente, aunque los tales contratos sean declarados *nulos con nulidad absoluta,* como lo hacen los CC. civ. **arg.,** 1078 (1112), 1081 (1115); **chil.,** 1682, 1683; **col.,** 1741, 1742; **cost.,** 835, 837; **ecuat.,** aa. 1672, 1673; **nic.,** 1682, 1683; **Salv.,** 1668, 1669; **ur.,** 1534, 1535; **ven.,** 1279; o bien sean llamados *viciados,* y tales *que no produzcan ningún efecto,* como lo hace el Cód. **per.,** a. 2278.

Estos son llamados *inválidos* o nulos en el Cód. **mex.**, aa. 1322, 1323, 1679; *nulos* por el derecho **bras.**, 145, **guat.**, 2364-2369.

En el sentido que acabamos de explicar hay que interpretar las nulidades establecidas ya en el Cód. civ. **esp.-filip.** y **portugués,** ya en los CC. de la **Amér., lat.** Lo cual hay que tener presente siempre que en este *Compendio* o en los *Casus* se citan artículos de estos Códigos. Exceptúase el caso en que el bien común requiera que la ley irrite en conciencia *ipso facto* antes de la sentencia del juez; pues entonces irrita al momento.

«Conforme a este principio deben ser tenidas como absolutamente irritatorias: *a)* las leyes con que se declara nulo el acto con que uno renunciase a sus deberes naturales», v. gr. el contrato con que uno renunciase o traspasase a un tercero el derecho a los alimentos; el cual contrato es declarado nulo por el Cód. **esp.,** a. 151); «*b)* también son nulos los contratos de hacer algo ilícito, antes de que ello se lleve al cabo; *c)* son enteramenle ilícitos los pactos que merman el derecho de los demás, aunque tal vez estos derechos hayan sido concedidos por sola ley civil; tales son *generalmente* los contratos que disuenan con las leyes que establecen los derechos de los cónyugues, las sucesiones hereditarias, etc., si por estos contratos se menoscabasen los derechos concedidos a los hijos por la ley» (1).

Lo que aquí llevamos dicho, *probablemente* hay que aplicarlo también a las nulidades establecidas por el derecho *romano* (2).

---

(1) *Van Gestel,* l. c., n. 7. Véase, no obstante, el n. 329. Cfr. *Villalón,* Trat. teológ. legal de la justicia. 471 sig., 480 sig., principalmente 486, 488; *Lehmk.,* Theol. mor., 1, n. 1073; Casus, 1, n. 1920; *Van Gestel,* l. c., n. 71 sig., principalmente los nn. 81-87; *Valenzuela,* Comp. del Cód. civ. (de **Col.**), n. 224 sig.; *Marres,* l. 3, nn. 26 y 327.

(2) Cfr. *Soto,* De iust. et iur., l. 4, q. 5; *Bañes,* 2, 2, praeamb. ad q. 62; *Laymann,* De leg., c. 17: *Van Gestel,* l, c., nn. 70, 80.

PRIMERA PARTE

De la naturaleza y principios de la justicia y del derecho

CAPÍTULO I

NOCIONES GENERALES DE JUSTICIA Y DERECHO

ARTÍCULO PRIMERO. — Naturaleza de la justicia

4.—Definición. *Justicia* en sentido lato significa alguna igualdad, o la caridad, o la universalidad de virtudes. En este sentido dice Jesucristo, S. Mat., 5, 6: *Bienaventurados los que tienen hambre y sed de la justicia.* En sentido más estricto es la virtud moral que constantemente inclina la voluntad a dar a cada uno su derecho. Trataremos de la justicia tomada en esta acepción.

Es, por tanto, la justicia aquella particular virtud que urge la paga de lo que se debe y conserva la debida igualdad entre todos y cada uno de los hombres. A ella pertenece, pues, el restituir lo quitado injustamente, el resarcir los daños, el abstenerse de fraudes, el guardar la fidelidad prometida en los pactos y conservar íntegro el derecho de cada uno.

Se dice en la definición *a otro,* porque la justicia siempre dice relación *a otro* y por lo mismo requiere diversidad de personas; pues nadie puede llamarse justo para consigo mismo, ni que se hace a sí injusticia, pues ésta es el menoscabo de un derecho a ciencia y paciencia del otro que disfruta de él. *Lugo,* disp. 1, n. 10; *Gury,* 517.

5.—División. La justicia puede ser de cuatro clases: legal, distributiva, vindicativa y conmutativa.

1.° La justicia *legal* inclina a cada uno a dar su derecho a la sociedad, de que él forma parte, o a dar su derecho al príncipe por el bien común. De ahí que la justicia relaciona al súbdito con la comunidad como la parte con el todo. Se llama *legal,* porque a la ley pertenece principalmente ordenar lo que atañe al bien común *(Sto. Tomás,* 2, 2, c. 58, art. 6); o bien porque tiene como objeto lo que se debe a la comunidad conforme a la ley natural o positiva. Su *objeto material* puede ser cualquier acto honesto en cuanto que se puede referir al bien común, *y conforme a esto los actos de todas las virtudes pueden pertenecer a la justicia* (legal) (ibid., art. 5), por esto es llamada tam-

bién *justicia general. El objeto formal* de la justicia legal es la honestidad que brilla en el procurar el bien común.

Esta justicia, dice *Sto. Tomás* (l. c., art. 6), *está en el que gobierna principalmente y como arquitectónicamente* (en cuanto le obliga a que dé leyes ordenadas a obtener el bien común), y *en los súbditos de una manera secundaria y como administrativamente* (obligándolos a observar las tales leyes).

2.º La justicia *distributiva* inclina al Superior y a sus ministros a una distribución *igual* o justa de cargas y bienes. De ahí es que relaciona a la comunidad o al Superior con sus súbditos, como al todo con sus partes. Está, por tanto, formalmente en el Superior, pero también puede estar en los súbditos, entre quienes se distribuyen las cargas y bienes, en cuanto que se contentan con lo que les toca en la justa distribución (*Sto. Tomás*, 2, 2, c. 61, art. 1, al 3). Y hay que advertir con *Lugo* (De iust. et iure, d. 1, n. 45), que «la justicia *distributiva* busca en su objeto la igualdad según la proporción *geométrica*, no según la aritmética, esto es, atiende a la igualdad entre dos proporciones: pues la justicia *conmutativa* atiende a la igualdad entre cosa y cosa, la cual se llama igualdad aritmética; la distributiva empero atiende a la igualdad de proporciones; de manera que, si hay dos individuos, de los cuales uno tiene méritos como cuatro, y el otro como ocho, en la repartición el segundo aventaje al primero en el duplo, de suerte que, si el primero recibe veinte, el segundo reciba cuarenta». Véase *Sto. Tomás*, 2, 2, c. 61, art. 2.

3.º La justicia *vindicativa* inclina al príncipe a castigar a los culpables con penas que responden al bien de la sociedad. Consiste, por tanto, en el proporcionado castigo de los reos en orden al bien común.

4.º La justicia *conmutativa* inclina la voluntad a dar a cada privado su estricto derecho, conservando en ello la igualdad entre objeto y objeto. Esta dice relación con los individuos privados en cuanto son ellos distintos entre sí. Puede, con todo, esta virtud tener lugar entre un privado y la comunidad, pero tan sólo en el caso en que la comunidad equivalga a un individuo privado, v. gr. si el súbdito da a la comunidad dinero prestado, o si hurtando perjudica a la hacienda pública. Se llama *conmutativa*, porque versa principalmente sobre conmutaciones y contratos.

De ésta trataremos tan solamente, ya que tan sólo ella se llama justicia, tomada esta palabra en todo su rigor. Pues la justicia distributiva se aparta de la estricta noción de justicia en cuanto que no atiende *al derecho estrictamente tal*, sino *a cierta condignidad* para recibir cierta parte de los bienes comunes, y por lo mismo, como diremos más abajo, los daños que se infieren a esta justicia no llevan consigo la pena de la restitución. *La legal* también difiere de la justicia propiamente tal, en que no dice en absoluto *relación a otro;* pues la comunidad no se diferencia de sus miembros, ni esta justicia atiende de tal manera al bien común, que prescinda del bien del individuo que trabaja. *Ball.*, h. l.

ARTÍCULO II. — Naturaleza del derecho

6. — Definición. Bajo el nombre de *derecho* estrictamente tal, y en lo que concierne a lo presente, o bien se entiende *lo que se debe a otro* y suele llamarse *justo* o *igual,* y en este sentido es el objeto de la justicia y lo que da ella a cada uno; o bien se toma por el título que mira la justicia por parte del otro, o por causa del cual quiere dar a cada uno lo suyo, y en este sentido es *el poder para obtener algo o poseerlo* en provecho propio. Los cuales dos significados como son correlativos, algunos autores los distinguieron con los nombres de derecho *pasivo* y de derecho *activo,* dando a entender con lo primero lo que se debe, y con lo segundo la razón o título de la deuda o exigencia. Hemos dicho *en provecho propio,* para dar con ello a entender la diferencia que hay entre lo que se debe a uno *por derecho estrictamente tal,* y lo que se le puede deber por obediencia, por fidelidad o por amistad. Por donde muy bien anota el Card. *Lugo* (De iust. et iure, d. 1, n. 6), «que aquel derecho que ponia la justicia conmutativa no es cualquier preferencia en orden a alguna cosa, sino que es aquella preferencia por la cual este hombre debe preferirse a los demás en el uso de tal cosa determinada, porque ésta, *por la particular conexión que tiene con el tal individuo, debe enteramente* referirse y ordenarse a su utilidad: el cual orden o relación entonces principalmente se expresa, cuando decimos de algo que es mío o tuyo». Véase también nn. 7-17, en donde refuta las objeciones contrarias a esta doctrina.

7. — En sentido más amplio la palabra *derecho* puede tomarse: 1.° por la ciencia de la ley o jurisprudencia; 2.° por la ley o regla de lo justo, y así decimos derecho natural, positivo, divino, humano, civil, canónico, derecho de gentes, etc; 3.° por la sentencia del juez, y de ahí la voz juez *(iudex)* como *ius dicens;* 4.° por la cosa que se debe a uno por cualquier motivo, y entonces tenemos el derecho pasivo u objeto del derecho; 5.° por el mismo título de la deuda, y en este sentido v. gr. el nacimiento del hijo se llama su derecho a disfrutar de la legítima paterna.

8. — División. El derecho se divide principalmente en *ius in re* y *ius ad rem.*

1.° *Ius in re* es aquel en virtud del cual *la misma cosa* está inmediatamente sujeta y obligada a nosotros. Tal es el derecho del comprador en lo comprado, según el derecho *francés;* y en lo comprado y entregado, según el derecho *romano* y **español.** Este derecho confiere acción real, esto es, acción que dice inmediata relación con la misma cosa; por lo cual quien goza de este derecho puede reclamar su cosa donde quiera que ésta se halle. De ahí le viene el nombre de *derecho real.*

2.° *Ius ad rem* es aquel en virtud del cual no ya la misma cosa

inmediatamente, sino la persona nos queda sujeta y obligada, y podemos compelerla v. gr. por sentencia judicial, a que nos dé la tal cosa: por esto se llama *derecho personal* o también derecho *sobre la persona*, porque a ella toca inmediatamente.

El contrato de *promesa* tan sólo confiere *ius ad rem*. Asimismo el *título* de la compra, según el derecho *romano* y **español**, antes de la entrega de la cosa, tan sólo confiere *ius ad rem*.

Ius in re hace la cosa *suya*; *ius ad rem* da poderes para que *la cosa* se haga *suya*.

ARTÍCULO III. Principios generales de derecho y justicia

§ I. *Principios generales de derecho*

Proposición I

Tan sólo Dios es verdadera y absolutamente el Señor de todo

9. — La cosa es clara. Pues tan sólo Dios es verdadero y absolutamente el Señor de todas las cosas, comoquiera que tan sólo de Él han recibido ellas su ser, su existencia, su actividad, su conservación y perfeccionamiento. Por esto nos dice el Ps. 23, 1: *Del Señor es la tierra y cuanto ella contiene: el mundo y todos sus habitadores.*

De ahí: 1.° ningun ser creado puede ser verdaderamente propietario respecto de Dios; comoquiera que ningún ser creado es independiente de Dios, y a sólo Dios debe cuanto es y cuanto tiene.

2.° Por lo mismo ninguna criatura puede usar de cosa alguna como si fuese suya absolutamente; pues ningún ser creado es principio de existencia respecto de otro, sino que en absoluto todo es tan sólo de Dios.

3.° De ahí que el derecho de propiedad no puede estar en el ser creado, si no dimana de solo Dios; pues, de lo contrario, la criatura podría tener algo de otra independientemente de Dios, lo cual repugna absolutamente. *Lugo*, disp. 2. n. 4; *Gury*, n. 522.

Proposición II

El hombre puede ser propietario respecto de otro hombre

10. *Prob.* Puede el hombre ser propietario respecto de los demás, si nada se opone a ello ni de parte del mismo hombre, ni de parte de los objetos poseídos, ni de parte Dios. Ahora bien, es cierto que nada se opone. Luego... Cfr. n. 25.

1.° *De parte del hombre.* Pues cualquier hombre es independiente de otro en cuanto a su propio ser; pues cualquier individuo únicamente de Dios recibe y puede recibir su existencia; por tanto nadie puede impedirle el que se haga propietario.

2.° *De parte de los objetos.* Porque se dan objetos: 1.° aptos de suyo para acudir a las necesidades o a los deleites justos de la vida, cuales son los bienes de fortuna, de honor etc.; 2.° libres del derecho ajeno, como son los bienes todavía no poseídos, o los abandonados, o los concedidos por otros.

3.° *De parte de Dios.* Comoquiera que Dios no sólo no prohibe al hombre el que se apropie de lo terreno, antes, al contrario, todo lo ordenó de modo que estuviese sujeto al dominio del mismo hombre, como se deduce de la naturaleza de los mismos bienes terrenos, de la exigencia del hombre y del derecho divino positivo. Así se dice v. gr. en Gén., 1, 28: *Dominad a los peces del mar, y a las aves del cielo, y a todos los animales que se mueven sobre la tierra.*

Por lo tanto desde los comienzos del mundo pudieron los hombres primitivos aplicar a sus usos los bienes externos según su propio beneplácito, como consta de la sagrada Escritura. Por donde la primera división de los bienes no se hizo por derecho de gentes, como muchos pretenden. Por lo demás el consentimiento de todos los hombres en la división de la tierra no es algún hecho histórico, sino inventado gratuitamente. Cfr. Encicl. de León XIII, *Rerum novarum.*

Proposición III

Si algún hombre legítimamente hiciere suyos cualesquiera bienes, adquiere en ellos un derecho de suyo inviolable

11. — *Prob.* No pudo el hombre hacer suyos los bienes externos sino disponiéndolo así Dios N. S. para aliviar las indigencias de la naturaleza humana, como se deduce de lo dicho. Ahora bien, no pudo Dios disponerlo así ni dar al hombre derecho propio de poseer, sin que al mismo tiempo decretare la inviolabilidad de dicho derecho. Por tanto... *Gury*, n. 524.

12. — De ahí: 1.° hay un *precepto natural* promulgado y sancionado por el mismo Dios que prohibe el perjudicar al derecho de otro, y que manda resarcirlo cuando fuese perjudicado. Pues, conforme a lo dicho, el derecho de propiedad es de suyo inviolable y tiene a Dios por su natural autor y fiador; pero esta inviolabilidad vendría al traste, ni se tendría a Dios como su natural autor y fiador, si él mismo no impusiese y sancionase el precepto natural que manda guardar el mismo derecho y prohibe menoscabarlo. Por tanto...

2.° El que injustamente usurpa lo ajeno, se hace reo no sólo para con el prójimo, sino también para con Dios: 1.° *para con el prójimo,* porque infiere daño a su independencia natural y necesariamente inviolable en los bienes adquiridos por justo título; 2.° *para con Dios,* violando el derecho divino comunicado al prójimo y a la vez el precepto natural que manda respetarlo. *Gury,* n. 625.

13. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Cómo se hizo la primitiva división de los bienes?*

Resp. Es cierto que al principio del mundo fueron comunes los bienes. Pues Dios concedió la tierra a Adan y a sus hijos sin división alguna. Lo es también que ésta desde los primeros tiempos se hizo de manera que los bienes del uno no lo eran del otro. Esto aparece claro en el Gén., 4, 4, en donde se dice que Abel ofreció víctimas a Dios de entre los primogénitos de *su rebaño.*

Y cómo se hizo esta división unos lo explican de una manera, otros de otra. Unos la hacen dimanar de la autoridad paterna; otros, de la convención hecha entre los hombres o del derecho de gentes; otros, de la autoridad civil; otros, finalmente, y son los más, de la simple ocupación de las cosas comunes, esto es, de las cosas aun no ocupadas. Esto postrero parece lo más verosímil. Pues esta manera de división de los bienes, es decir la ocupación, parece muy natural y hacedero mientras que las otras dan lugar a muchas dificultades. Principalmente la mutua convención de hombres reunidos parece quimérica y moralmente imposible. La legislación civil y el derecho de gentes vinieron después de la división llevada al cabo por lo menos en su mayor parte.

Sea lo que fuere de todos estos sistemas para explicar el origen de la propiedad, es lo cierto que existe un derecho de dominio inviolable de suyo: 1.º por derecho natural; pues, quitado aquél, se viene abajo la sociedad; 2.º por derecho divino, como está claro en el séptimo y décimo precepto del Decálogo: *No hurtarás.* — *No codiciarás la casa de tu prójimo...* Exod., 20, 15-17, etc.; 3.º por la ley eclesiástica y civil, como se prueba por la legislación de uno y otro fuero. *Gury*, n. 526.

14. — Cuest. 2.ª *¿Qué hay que juzgar del sistema* de los comunistas *o* socialistas *sobre la división de los bienes?*

Resp. Este sistema es impío, muy pernicioso a la sociedad, y en gran manera absurdo en sí mismo.

1.º *Es impío,* porque arranca de raíz el orden sapientísimo de las cosas establecido y sancionado por el mismo Dios, trastorna enteramente la suave economía de la divina Providencia, y juzga con arrogancia que se ha provisto mal al linaje humano.

2.º *Es muy pernicioso a la sociedad,* porque introduce su desquiciamiento total, al quitar de en medio el derecho de propiedad, sin el cual no puede subsistir la sociedad humana. *Gury*, 627.

15. — 3.º *Es en gran manera absurdo en sí mismo.* Pues la perfecta división de bienes entre los hombres es del todo imposible, y por lo mismo es una invención necia y ridícula. Pues ¿qué hay de más absurdo e imposible que aquella distribución de las cosas hecha por igual entre todos y más que nada la firmeza y estabilidad de la misma? Pues demos que ella se hace: ¿cuánto tiempo durará? ¿Acaso aquella igualdad no se destruirá, tan luego como fuere constituida, por la ociosidad, por el juego, por la embriaguez, por la prodigalidad, por la impericia, por la tontería, o, al contrario, por la ambición, por las malas mañas o el robo, por toda clase de sucesos buenos y malos? *Gury*, n. 528.

16. — Pero replican algunos: No se haga ninguna división de bienes, nadie sea propietario, tan sólo el Estado posea todos los bienes, y los ciudadanos sean los trabajadores. Pero entonces, ¿cuál será el aliciente para los que trabajen? ¿Quién señalará a cada uno la clase de trabajo? ¿Cómo se suministrará a todos el vestido y el cotidiano alimento? ¿No es verdad que para todo esto se requerirá una turba de prefectos? Por lo mismo ya no serán todos los obligados a los trabajos duros y pesados. Y ¿quiénes serán prefectos o presidentes, quiénes súbditos? ¿Qué haremos de los enfermos, de los achacosos, de los ancianos, de los niños? ¿Qué de la familia? ¿Qué de los mutuos deberes entre padres e hijos? ¿Cómo distinguir los verdaderamente achacosos e inútiles para el trabajo, de los que simularán impotencia? ¿Qué se hará del comercio, de las artes, de las letras, de las ciencias necesarias a la sociedad, v. gr. del derecho, de la medicina, etc.? ¿Qué hay, por tanto, más absurdo que aquella utopía? ¿No es todo esto un montón de toda clase de absurdos? ¿Qué hay pues que decir del comunismo? Lo que cantó el poeta hablando de otra patraña: *Monstruum horrendum, informe, ingens, cui lumen ademptum. Gury*, n. 529.

17. — Oponen a todo esto los comunistas: *La tierra produce sus frutos para todos.* Por tanto... *(Rousseau).*

Resp. Verdad es que la tierra produce sus frutos para todos, y cierto que desde el principio del mundo vivieron los hombres de los frutos de la tierra. Pero estos frutos deben adquirirse con algún título legítimo, v. gr. por compras o cambios y principalmente con el trabajo y sudor de la frente. Y ante todo hay que guardar la ley divina: *No hurtarás.*

18. — Entre los más exaltados defensores de las doctrinas socialísticas sobresale *Proudhon*, famosísimo por aquel su dicho disparatado: *La propiedad es un robo. Gury,* nn. 530, 531.

§ II. *Principios generales de la justicia*

Proposición I

La justicia conmutativa obliga bajo pecado mortal y con pena de restitución

19. — *Prueb. la I.ª parte.* Es propio de la justicia conmutativa el conservar a cada uno su derecho. Ahora bien, la violación del derecho ajeno envuelve un desorden grave *de suyo* o en su género. Por tanto, etc. Decimos *de suyo,* porque, como admiten todos, esta materia admite parvidad.

Prueb. la II.ª parte. La justicia dice relación a la igualdad entre cosa y cosa; ahora bien, el menoscabo de ésta no puede resarcirse sino por la restitución. Por donde, mientras dura la desigualdad, dura también la obligación de subsanarla; y el que la menoscabó, peca conservando la desigualdad, como pecó violándola.

Proposición II

Las demás clases de justicia de suyo obligan también bajo pecado mortal, pero sin obligación de restituir

20. — *Prueb. la I.ª parte.* Pues el dañar a ellas importa grave desorden, ya que con ello se perjudica por fuerza gravemente al orden de la sociedad.

Prueb. la II.ª parte. No obligan ellas a la restitución, si su quebrantamiento no viola a nadie su estricto derecho. Y esto es lo que sucede en estos casos; pues la justicia *distributiva*, como dijimos en el n. 5, no mira al derecho estricto, sino tan sólo *a cierta condignidad* para recibir alguna parte de los bienes comunes; y la justicia *legal* no mira propiamente a otro, como dijimos en el mismo lugar, y por tanto tampoco dice relación con el derecho estrictamente tal. Lo mismo se diga de la violación de la obediencia, de la fidelidad, de la amistad, como se deduce de lo dicho en el n. 6. Los demás argumentos pueden leerse en *Lugo*, De iust. et iure, d. 1, nn. 51-53.

Con todo, las demás clases de justicia andan con frecuencia unidas con la justicia conmutativa, y el quebrantamiento de ésta importa la obligación de restituir; y así está obligado a restituir el magistrado o el juez que, por su grave negligencia en el castigar, es causa de que los individuos o la sociedad padezcan graves males; en el cual caso no sólo es reo del bien común omitido, al cual inclina la justicia legal, sino que también lo es de la violación del contrato con que, al aceptar su cargo, se obligó *implícitamente* a precaver los daños de sus súbditos.

21. — De ahí: 1.º El príncipe no puede sin gravísima causa quitar por ley a su súbdito sus cosas o su derecho adquirido; porque nada puede en los bienes de los particulares, fuera del caso en que el bien común lo exija enteramente. *Gury*, n. 534.

2.º Con todo, puede el príncipe, en virtud *del dominio alto* (del cual trataremos más abajo, n. 23), quitar lo propio al súbdito, cuando fuere esto necesario para el bien común; porque el derecho al fin importa necesariamente el derecho a los medios, sin los cuales no puede el fin obtenerse. Y el bien público requiere a las veces que algún particular sea privado de sus bienes, v. gr. de su campo, para construir algún camino público. Pero en estos casos debe el príncipe en lo posible compensar el daño justamente; pues no es justo que sea uno privado de lo suyo sin que sufran nada los demás, como se deduce del derecho natural y positivo.

22. — 3.º El Superior no está obligado a restituir, si distribuye los cargos entre los menos dignos de la sociedad; pues en esto no viola el estricto derecho del más digno ni el de la comunidad, que tan sólo puede exigir que los indignos sean removidos de sus cargos. *S. Alf.*, lib. 4, n. 107, contra *algunos* autores.—Lo contrario se diga

si el Superior prefiriese en algún concurso particular el menos digno al más digno; porque en semejantes concursos interviene un pacto, en virtud del cual el derecho estricto toca al más digno. Cfr. más adelante, n. 162, resp. 3.°

4.° No está obligado a restituir el Superior que confiere dignidades meramente honoríficas a los menos dignos o también a los indignos; porque con esto a nadie priva de su derecho, aunque pecare por acepción de personas.

5.° Está obligado a restituir a la comunidad el Superior que señala a los indignos para cargos públicos; porque, en virtud de un *cuasi-contrato*, está obligado a fomentar el bien de la comunidad. Más aún: está obligado a restituir a los particulares que hayan padecido algún daño injusto en los bienes de fortuna por causa de los ministros indignos. *Gury*, n. 535.

CAPÍTULO II

ESPECIES PRINCIPALES DE DERECHO

Las principales especies de derecho son: dominio, uso, usufructo y servidumbre.

ARTÍCULO I. — El dominio

23. — Definición. *Dominio*, o derecho de propiedad, es la legítima facultad de disponer de alguna cosa como propia.—Añaden algunos a esta definición: *a no ser que la ley lo prohiba;* queriendo dar a entender con tales palabras que puede la facultad plena de disponer *ser impedida* sobre todo por la ley civil, de manera que resulte ilícita y a las veces aun inválida la disposición: así, por ejemplo, a los pupilos, menores, etc., no permite la ley la libre enajenación de sus bienes, a pesar de que conservan pleno dominio sobre ellos; porque la prohibición de la ley no aminora el dominio que tienen, sino que impide solamente el que hagan uso de él. Véase *Lugo*, l. c., d. 2, sect. 1, principalmente nn. 3 y 5; *Bucceroni*, 1, n. 838; *Génicot*, 1, n. 465. Idéntica definición con la misma cláusula o poco modificada traen los Códigos civiles **esp.-filip.**, a. 348; **port.**, 2167; **bol.**, 289; **chil.**, 582; **ecuat.**, 571; **guat.**, 513; **mex.**, 729; **per.**, 460; **ur.**, 439;**ven.**, 456.

División. — Divídese ante todo el dominio en *perfecto* e *imperfecto*, según que da derecho a disponer de la cosa misma y de sus utilidades o sólo de una de estas dos cosas.

El imperfecto, a su vez, se subdivide en *directo* e *indirecto* llamado también *útil*, según traiga consigo la sola propiedad de la cosa, o sólo la utilidad de la misma cosa.

Distínguese también comúnmente el *alto* dominio del *bajo* o *baso* y ordinario. El primero es el derecho que compete a la autoridad suprema de disponer alguna vez, por causas gravísimas, de los bienes de los particulares en provecho de la comunidad, según queda dicho en el n. 21. El segundo es el dominio de los particulares, y a él se adapta propiamente la definición antes dada.

Adviértase que el *alto* no es dominio propiamente, dado que *de suyo* ningún gobierno tiene derecho estrictamente tal sobre los bienes de sus súbditos. Es el *alto* dominio uno como término medio entre el *dominio de propiedad* y el de *jurisdicción* (que se define: La facultad legítima de gobernar a los súbditos en bien de los mismos). Podría el *alto* dominio definirse: La facultad legítima que compete a todo gobierno de poner en el ejercicio del derecho de propiedad las restricciones que exijan el bien común o la utilidad o necesidad públicas; tal facultad se extiende aun a poder obligar a los particulares a abdicar sus propiedades por el bien público. Por tanto, es menester, para que esta facultad se mantenga dentro de los límites que pide la justicia: 1.° que no se obligue a los particulares a abdicar el dominio de sus propiedades, si no es que clara y manifiestamente lo exija así la necesidad del bien público o al menos la pública utilidad; por consiguiente ha de hacerse sin exceder los límites de la tal necesidad o utilidad. 2.° Que el daño que con esto reporten los particulares quede, en cuanto sea posible, perfectamente compensado. Cfr. n. 21.

Tales son las condiciones que exigen nuestros Códigos. Así el Cód. **esp.-fil.**, a. 349, dice: «Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización.—Si no precediere este requisito, los jueces ampararán y, en su caso, reintegrarán en la posesión al expropiado». [Lo mismo traen los Cód. Civ. **bol.**, 290; **mex.**, a. 730; **ur.**, 445; **ven.**, 458. Asimismo la Const. **arg.**, a. 17, y el C. Civ., a. 2545 (2579); Const. **chil.**, año 1833, a. 12, inc. 5.° (lo trae *Villalón*, l. c.); Const. **col.**, a. 32; Const. **per.**, a. 26; Cód. Civ., a. 462; C. proces. civ., a. 1513 sigs.].

Véase además para **España** la ley de *Expropiación forzosa* de 10 de enero de 1879, que ordena en el a. 36 que, a más del precio que hallan señalado los peritos al objeto, se ha de dar al expropiado el 3 por 100 como precio del afecto que le tenía. Y si no se indemnizare desde luego el precio fijado, ha de pagar la administración el 4 por 100 de rédito hasta que pague (Sent. Tr. S., 13 jul. 1898; 13 dic. 1904).

Trataremos: 1.° del objeto; 2.° del sujeto, y 3.° de la adquisición del dominio.

§ I. *Del objeto del dominio*

24. Principios. — I. Todo hombre tiene dominio *útil* de los bienes intrínsecos a su naturaleza, o sea de alma y cuerpo. Puede, por tanto, usar de ellos para utilidad propia en cualquier uso no prohibido por la ley, sin perjuicio de nadie.

Pero no tiene dominio *directo* sobre tales bienes. Consta en la sagrada Escritura; así en el libro de la Sabiduría, 16, 13: *Tú eres, oh Señor, el dueño de la vida y de la muerte.* — Y en el Deut., 32, 39: *Yo mato, y doy la vida.* — También la ley natural lo dicta, según queda dicho al tratar del quinto mandamiento del Decálogo, n. 487 sig. *Gury*, n. 537.

25. — II. Todo hombre puede tener dominio *útil* y *directo* sobre cualesquiera bienes exteriores legítimamente adquiridos. — Consta: 1.° *en cuanto al dominio útil*, porque los tales bienes son de suyo aptos para procurar al hombre su propia conservación y utilidades, sin que por otra parte se oponga su uso a ningún derecho divino ni humano: antes, por el contrario, Dios mismo permitió por lo menos utilizarlos con estas palabras, Gén., 1, 28: *Dominad a los peces del mar y a las aves del cielo*, etc. — Y en el Salmo 8, 8: *Todas las cosas pusiste a sus pies.* — Consta 2.° *en cuanto al dominio directo*, porque el derecho de aplicar a los usos propios los bienes de fortuna no hay derecho alguno que lo restrinja; sino que, bien al contrario, el derecho humano lo permite, como consta por varias leyes relativas al derecho de poseer, al igual que el derecho divino en las palabras *Dominad*, etc., ya citadas (Cfr. los nn. 10, 12). *Gury*, n. 538.

26. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Tienen los hombres dominio sobre la propia fama?*

Resp. Afirm., siguiendo el común sentir; ya que pueden ponerse en práctica los actos primordiales del dominio, como son trabajar por adquirirla, perdonar su restitución etc. Luego... Exige, con todo, la prudencia que no se prodigue, si no hay justa causa, y en ciertas ocasiones obliga el conservarla *bajo pecado mortal*, si se siguiere de lo contrario escándalo, perjuicio a la familia, etc. *S. Alf.*, lib. 3, n. 983; *Billuart*, dis. 3, art. 2.

Cuest. 2.ª *¿Puede un hombre tener dominio sobre otro?*

Resp. 1.° *Neg.*, si se trata de propiedad, que a sólo Dios toca, como consta de lo dicho en los nn. 9, 24.

Resp. 2.° *Afirm.*, cuando se trata del dominio útil o del trabajo del hombre. Y la razón es que todo hombre es dueño de sus obras, y puede por tanto enajenarlas para utilidad propia entregándolas al dominio de otro. Todo dueño es libre de disponer a su arbitrio del objeto que le pertenece.

Por tanto: 1.° puede el hombre por derecho natural venderse a otro aun a perpetuidad en cuanto al dominio útil de su persona. Dado que, pudiendo hacerlo durante algún tiempo, lo mismo puede hacerlo por toda la vida, puesto que puede ceder cuanto posee.—2.° *De suyo* no se opone al derecho natural *la esclavitud*, o sea la sujeción perpetua en que se obliga un individuo a emplear sus obras en servicio de otro a cambio de los alimentos.

Con todo, el derecho **esp.-filip.**, art. 1583, declara que «El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo».

[Lo propio traen los derechos **port.**, a. 1371; **arg.**, 1539 (2573); **bol.**

1181; **bras.**, 1220; **chil.**, 1988; **col.**, 2046; **cost.**, 1169; **ecuat.**, 1979; **guat.**, 1755; **mex.**, 2435; **nic.**, 1988; **Salv.**, 1975; **ur.**, 1810; **ven.**, 1578].

27. — CUEST. 3.ª *¿Qué títulos hay que puedan inducir la esclavitud?*

Resp. Los cuatro siguientes: 1.º *Por pacto*, o renuncia propia. Pues no repugna que renuncie el hombre a su libertad, para remedio de su indigencia, etc. — 2.º *Por derecho de guerra*, dado que tampoco repugna que el vencedor imponga esto como pena. A veces podría dar muerte a los cautivos por la seguridad de su gente, luego *a fortiori* podrá reducirlos al cautiverio.—3.º *Por delito*, en juicio justo. Ya que el reo puede ser condenado a muerte, *con mayor razón* a la esclavitud: puesto que el privar de la vida se juzga como la mayor de cuantas penas hay. — 4.º *Por nacimiento* en estado de esclavitud, porque de derecho son siervos los que nacen de esclavos. Así lo trae el derecho de gentes, según sentencia común. *Lugo*, disp. 6, nn. 11 y 17.

28. — CUEST. 4.ª *¿Es lícita la trata de negros?*

Resp. 1.º Es contra todo derecho y completamente ilícita cuando se priva injustamente a los negros de su libertad y se transportan hacinados como vil ganado para venderlos fuera de su país (1).

Resp. 2.º En cambio no es *de suyo* del todo ilícito cuando los negros u otros son legítimos esclavos, porque admitida la esclavitud como cosa legítima, el dueño o señor tiene verdadero derecho sobre sus esclavos, mejor diríamos sobre su trabajo y puede por lo mismo traspasarlo. Decimos *de suyo*, porque pudieran oponerse algunas circunstancias, p. ej. el que hubieran de separarse dos consortes, o el que las leyes civiles lo prohiban, como de hecho está abolida generalmente la esclavitud en Europa. *Gury*, n. 541.

§ II. *Del sujeto del dominio*

29. — Propietario se llama al dueño o señor de alguna cosa, o sea aquel cuya es la cosa. En este mundo todo hombre y sólo el hombre es capaz de ser propietario o dueño, porque sólo el hombre y todo hombre es capaz de conocer las nociones de derecho y obligación, y de consiguiente sólo él puede *querer* adjudicarse las cosas *en propiedad*, «por el acto de su voluntad que quiere *tener derecho* a la cosa misma, o sea *obligar* a los demás a que no la tomen» (*Lugo*, l. c., d. 3, n. 1). Ni dejan de ser capaces de dominio los párvulos, ni aun los dementes: porque están dotados de entendimiento y voluntad; luego por naturaleza son aptos para tener derecho de propiedad, aunque accidentalmente estén impedidos de ejercerlo por sí mismos. Por otra parte, como por exigencia de la misma naturaleza es necesario

(1) Contra negocio tan infame han dado los Sumos Pontífices varias constituciones apostólicas, como las de *Paulo III*, *Urbano VIII*, *Benedicto XIV*, y últimamente la de *Gregorio XVI*, *In supremo apostolatus*, de 3 de diciembre de 1839, y puede verse en el periódico llamado: *Ami de la Religión*, tomo 103, n. 3219.

el derecho de propiedad y el mismo orden de la naturaleza exige que las propiedades puedan pasar de unos a otros, aunque no intervenga ningún acto de la voluntad del que recibe, más, aunque todavía no haya nacido, se sigue de todo esto que las leyes humanas que disponen que un tutor o procurador haga las veces de los menores o ausentes en lo relativo *al ejercicio del derecho de propiedad*, no hacen más que explicar y custodiar el mismo derecho natural. Véase *Lugo*, l. c., n. 14 sigs., y d. 66, nn. 1-6.

Trataremos en particular del dominio: 1.° de los hijos, 2.° de las casadas, 3.° de los clérigos, 4.° de los autores. El dominio de los religiosos puede verse en *Ferreres*, Comp. teol. mor., vol. 2, nn. 206-218.

Punto I

Dominio de los hijos

30. — Por hijos entendemos, propiamente hablando, los nacidos de matrimonio legítimo de uno y otro sexo que aún están bajo la patria potestad. Según los diversos estatutos que rigen en cada pueblo son también diversos los bienes de los hijos.

En el derecho *romano* se encuentran los bienes divididos: 1.° en *castrenses*, o sea adquiridos con ocasión del servicio militar; 2.° *cuasi-castrenses*, que son los adquiridos en algún empleo civil, v. gr. de juez, médico, etc.; 3.° *profecticios*, los cuales lucra el hijo con los bienes paternos, v. gr. haciendo algún negocio con dinero de su padre; a esta clase se reducen también los bienes que dan al hijo en atención a su padre; 4.° *adventicios*, que le vienen al hijo de fuentes independientes de los bienes de su padre, si no es que por atención a su padre se los hayan dado. *Gury*, n. 543.

31. Principios según el derecho *romano*. — I. Tiene el hijo perfecto dominio de los bienes *castrenses* y *cuasi-castrenses* (**port.**, a. 147); pero los impúberes no tienen la administración de dichos bienes.

II. Tiene el padre perfecto dominio de los profecticios mientras esté el hijo bajo la patria potestad; una vez que el hijo se ha emancipado, no se cuenta lo que reciba por atención a su padre entre estos bienes profecticios. Puede también el padre cederle el usufructo de los tales bienes.

32. — III. Tiene el hijo la propiedad absoluta de los *adventicios*, pero su padre goza del usufructo y administración de los mismos (**port.**, 145, 146), excepto en casos especiales en que vuelve al hijo el usufructo, y pueden verse en *Lugo*, l. c., d. 5, n. 23 sig. Si fueren de consumo, puede el padre disponer de ellos con obligación de restituir, que es lo que suele hacerse en los casos en que el dominio está así dividido.

IV. Si ha negociado el hijo con bienes de su padre y a nombre de éste, el lucro es profecticio; si ha sido a nombre propio, es adventicio. Si hay duda sobre si el lucro proviene de bienes del padre o de

otros, se ha de considerar como profecticio, si administraba el hijo los bienes paternos. *S. Alf.*, l. c.

V. Cuando el hijo negocia fuera de la casa paterna con bienes que no sean de su padre, el lucro que resulte es adventicio; pero todo lucro que obtenga un hijo trabajando en casa de su padre y recibiendo de él los alimentos, es profecticio. *S. Alf.*, l. c.

Según el derecho **español** (1): 1.º «El padre, o en su defecto la madre, son los administradores legales de los bienes de los hijos que están bajo su potestad», a. 159. (Lo mismo establecen los CC. **arg.**, 327 (293); **bol.**, 191; **bras.**, 385; **per.**, 287, 5.º; **ven.**, 247).

2.º «No se diferencian los bienes castrenses y cuasi-castrenses de los *adventicios*, y tanto en estas tres clases de bienes como en «Los bienes que el hijo *no emancipado* haya adquirido o adquiera con su trabajo o industria, o por cualquier título lucrativo, pertenecen al hijo *en propiedad*, y en usufructo al padre o a la madre que le tengan en su potestad y compañía (**bol.**, 191; **ven.**, a. 246). Pero si el hijo, con consentimiento de sus padres, viviere independiente de éstos, se le reputará para todos los efectos relativos a dichos bienes como emancipado, y tendrá en ellos el dominio, el usufructo y la administración», a. 160 (**port.**, 147; **bol.**, 193; **ven.**, 248, 4.º). Emancípase el hijo, según el derecho **esp.**, a. 314, no sólo por la mayor edad, sino también por contraer matrimonio en menor edad y por concesión de quien tenga la patria potestad.

3.º «Pertenece a los padres en propiedad y usufructo lo que el hijo adquiera con caudal de los mismos (como los bienes *profecticios* en el derecho romano); pero si los padres le cediesen expresamente el todo o parte de los ganancias que obtenga, no le serán éstas imputables en la herencia», a. 161 (CC. Civ. **port.**, 144; **bol.**, 191; **ven.**, 246).

4.º «Corresponderán en propiedad y en usufructo al hijo no emancipado los bienes o rentas donados o legados para los gastos de su educación e instrucción; *pero tendrán su administración* el padre o la madre, si en la donación o en el legado no se hubiere dispuesto otra cosa», a. 162 (CC. Civ. **port.**, a. 146; **ven.**, 248, 2.º). Véase además el n. 329, *N B*.

5.º «El padre... *no podrá enajenar* los bienes inmuebles del hijo... *ni gravarlos*, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad, y previa la autorización del juez del domicilio» (2), a. 164 [**port.**, a. 150; **arg.**, 331 (365); **bras.**, 386; **chil.**, 255; **col.**, 303; **cost.**, 133; **ecuat.**, 249; **guat.**, 297 y a. 92 *de la ley de reform. del C. Civ.* **mex.**, a. 382; **nic.**, 258;

---

(1) El derecho **filipino** da la administración de los bienes de los hijos al tutor que designe el juez; y puede éste designar al padre, a la madre o a otra persona. El usufructo pertenece al hijo, pero ha de pagar todas las expensas que ocasione su sustento (a. 653 sig. *Cód. de proced. civiles*).

(2) Puede verse quién es el juez del domicilio en el a. 64 de la *Ley de Enjuiciamiento civil*. — Puede el padre sin previa autorización del juez repudiar la herencia donada al hijo no emancipado (S. T. S., 12 jun. 1906; Resol. de la Dir. Gen. del Reg., 13 jul. 1911: la trae *Alcubilla*, Ap. de 1907, pág. 631; de 1911, pág. 581).

per., 295, 1095, y C. proces. civ., aa. 1527, 1532; **Salv.**, 302; **ur.**, 249; **ven.**, 242].

6.° «Los padres... no adquieren el usufructo de los bienes de los hijos reconocidos (aa. 119, 129 y 138) o adoptivos, y tampoco tendrán la administración, si no aseguran con fianza sus resultas», a. 166.

33. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿Pertenecen al hijo en propiedad los bienes muebles que sus padres o parientes le den?*

Resp. 1.° *Afirm.*, cuando son fungibles, puesto que se le dan para sólo el uso, si no es que se haya agregado alguna condición, v. gr. para cierto uso, como sería el del dinero para comprar libros, etc.

Resp. 2.° Los no fungibles, como libros, vestidos, etc., no pertenecen al hijo sino en cuanto al uso, porque no suelen los padres querer concederles más.

CUEST. 2.ª *¿Se ha de creer que renuncia el hijo al usufructo a que tiene derecho, porque no reclame, aunque vea que su padre se lo adjudica?*

Resp. Neg., generalmente hablando. La razón está en que para que el silencio equivalga a renuncia se requiere que el hijo pueda reclamar; y a que pueda aquí hacerlo fácilmente, se opone el temor reverencial. Así *comúnmente. Gury*, n. 546.

34. — CUEST. 3.ª *¿Pertenecen al hijo en propiedad los bienes que adquiera por su trabajo o industria en la casa paterna?*

Resp. 1.° *Afirm.*, en los casos siguientes: 1.° si está emancipado; 2.° si trabaja por su cuenta, pero entonces no está obligado su padre a mantenerlo; 3.° si por su posición social no está obligado a trabajar; 4.° si excede *con mucho* su trabajo al de sus hermanos.

Resp. 2.° *Neg.* en cambio: 1.° si es necesario el trabajo del hijo para el sustento de sus padres; 2.° si el lucro que obtiene es escaso, porque apenas compensará los gastos que por él hacen sus padres.

Resp. 3.° *Neg.*, también según la sentencia *más probable*, fuera de los casos dichos, aunque un hijo trabaje y gane bastante más que sus hermanos, sin que llegue a haber exceso extraordinario; porque se ha de considerar en tal caso que trabaja como miembro de la familia, y así en bien de ésta ha de redundar todo el lucro. — Exige además el mismo bienestar y paz de las familias que no se condescienda demasiado con la ambición de los hijos, para cerrar el paso a mil contiendas (1).

No deja, con todo, de ser *probable* la sentencia contraria, porque el hijo no es de peor condición que un criado. Con todo, no debiera el hijo *de suyo* hacerse con el lucro antes de que muera su padre, por resultar cosa dificultosa el juzgar antes si el hijo ha sufrido o no algún perjuicio (2).

---

(1) *S. Alf.*, por lo menos en la práctica, nn. 488 y 544; *Billuart, Laymann, Gousset*, n. 684.

(2) Así lo traen *Pontas*, v. Compensación; *Lessio*, l. 2, c. 12, n. 81; *Elbel*, n. 77; *Collet*, c. 2; *Bouvier*, c. 2, art. 2; *Carrière*, n. 244; *Vernier*, n. 340; *Iturriaga*, t. 1, cas. 3. — Cfr. **Casus**, n. 498 sig.

Por lo que hace en la práctica, hay que *recomendar con prudencia que se siga* la primera sentencia, cuando aún no se ha dado ningún paso, por el peligro que hay de alucinarse. Hay que pesar bien, además, las circunstancias en que se hallan tanto el hijo como los demás herederos, para dilucidar bien qué piden la equidad y estricto derecho.

La segunda sentencia, en cambio, aun cuando, tratándose de hechos consumados, puede a veces seguirse, de ninguna manera conviene enseñarla al vulgo por los mil abusos e inconvenientes que de ello se seguirían. Así *Bouvier*, l. c.; *Carrière*, l. c. — Lo cual con más razón puede decirse de la primera sentencia por el inconveniente mayor de formar conciencia falsa, que equivaldría a *edificar para el infierno. Ball.*, al tratar de esta materia.

N. B. Lo relativo a la **América latina,** puede verse en el apéndice II.

Punto II

Dominio de las casadas

35. — Los bienes de la mujer casada son de tres clases, a saber:

1.° *Dotales,* cuyos réditos ayudan al marido a sostener las cargas del matrimonio.

2.° *Parafernales* (παρὰ φερνήν), o sea los que la mujer aporta al matrimonio sin incluirlos en la dote, y que reserva sólo para sí.

3.° *Comunes o gananciales,* con los que se forma una especie de sociedad por pacto de ambos cónyuges o por disposición legal.

Pueden los cónyuges, antes de celebrar el matrimonio, otorgar sus capitulaciones estipulando las condiciones de la sociedad conyugal en lo relativo a sus bienes, guardando algunas prescripciones de la ley; a falta de contrato sobre los bienes, suple la ley.

§ I. *Disposiciones del derecho romano*

36. — Corresponde a la mujer el dominio directo de *la dote*, y la administración y usufructo al marido. Al morir éste tiene ella la preferencia sobre todos los acreedores, y aun puede, en vida del marido, reclamar jurídicamente la dote en caso que tema se haga inhábil el marido para restituírsela. Si consta la dote de dinero o de cosas, cuyo peso, número y medida son determinados, o al menos de bienes valuados que se le han entregado, tiene el marido pleno dominio de los mismos, pero con obligación de restituir su valor, y pasan al dominio de la mujer todos los bienes del marido a proporción y medida de la dote. *S. Alf.*, n. 489.

37. — Conserva la mujer el dominio absoluto con la administración en los bienes *parafernales*, de modo que no puede, contra su voluntad, disponer de nada de ellos el marido. De aquí que, por lo

que se refiere a estos bienes, sea completamente independiente. *S. Alf.*, l. c.; *Gury*, n. 550.

38. — Los bienes *comunes* pertenecen, en cuanto a la propiedad y a la utilidad, a ambos cónyuges, pero su administración corresponde sólo al marido. Con todo, puede esta mancomunidad de bienes admitir condiciones o restricciones diversas; hay que tener en cuenta, por consiguiente, las diferentes disposiciones de cada región. *Elbel*, n. 69; *Gury*, n. 551. — Lo referente a **Catal.**, véase en el apénd. I.

§ II. *Disposiciones del derecho* esp.-fil.

39. — I. En el derecho **esp.** constituyen *la dote* los bienes y derechos que *bajo la razón de dote* trae la mujer al matrimonio o que después adquiere por título de donación, heredad y legado (a. 1336). También los bienes inmuebles, adquiridos durante el tiempo del matrimonio: 1.° por permutación con otros bienes dotales; 2.° por derecho de retracto perteneciente a la mujer (1); 3.° por donación en pago de la dote; 4.° por título de compra con el dinero dotal (a. 1337).

II. *Parafernales* se llaman los bienes que la mujer aporta al matrimonio sin incluirlos en la dote, y los que adquiere, después de constituída ésta, inagregados a ella (a. 1381).

III. *¿Quién constituye* **la dote?** El padre o la madre, o el que de ellos viviese, están obligados a dotar a sus hijas legítimas, fuera del caso en que, necesitando éstas el consentimiento de aquéllos para contraer matrimonio, con arreglo a la ley, se casen sin obtenerlo (a. 1340). La dote obligatoria consiste en la mitad de la legítima paterna o materna, o de ambas juntamente.—Si la hija tuviere bienes equivalentes a la mitad de su legítima, cesará esta obligación; y si el valor de sus bienes no llegare a la mitad de su legítima, suplirá el dotante lo que faltare para completarla (a. 1341). Consúltese además los aa. 1342-1345.

División de la dote. — La dote puede ser estimada e inestimada, como en el derecho romano. Será *estimada*, si los bienes en que consiste se evaluaron al tiempo de su constitución, transfiriendo su dominio al marido y quedando éste obligado a restituir su importe una vez disuelto el matrimonio. De otra suerte se llama *inestimada*, quedando el dominio en la mujer, de la cual será tanto el incremento como el detrimento, si no es que éste haya acaecido por la incuria del marido (a. 1361). Lo mismo es en el Códig. **bol.**, aa. 978, 979.

---

(1) El *retracto* consiste en la facultad, obtenida, o por el derecho o por contrato, de reservarse el vendedor el derecho de recuperar la cosa vendida con preferencia a cualquier otro, en el caso de que se vuelva a vender, pagado el mismo precio que el primer comprador había dado u ofrecido, y añadidos los gastos hechos ya por el primer comprador. Cfr. Codig. **esp.-fil.**, aa. 1507 sig., 1521 sig., N. B. El Cod. civil, en lo que toca al derecho de retracto, vige también en *Cataluña*. S. Tr. Sup. 2 marzo de 1908 (*Alcubilla*, 1909, pág. 321).

IV. La *dote* y la *hipoteca*. — Se debe bien advertir que en nuestro derecho, en los casamientos hechos después del 31 de diciembre de 1862 (1), la *mujer no tiene ya como antes hipoteca tácita* en todos los bienes del marido (cfr. ley hipotec., aa., 348, 349), ni siquiera se cuenta entre los acreedores privilegiados; pues se han suprimido todas las *hipotecas generales tácitas* (2).— [También en el derecho **per.** se han suprimido todas las hipotecas generales tácitas por la ley del 2 de enero de 1888; lo mismo acaece en el derecho **arg.**, a. 3149 (3115); **guat.**, 2043, 2050 sig.; **mex.**, 1857, 1869 sig.; **ven.**, 1848].

Tiene, es verdad, la mujer una *hipoteca legal*, según el valor de la dote estimada entregada al marido delante del notario y por el valor de los parafernales entregados también al marido y en presencia de notario, etc. (3); pero ésta no confiere ningún otro derecho que el de exigir el otorgamiento de una *hipoteca especial* y *suficiente* para que pueda tener seguro su derecho (4). Esta hipoteca especial, como cualquier otra, no tiene fuerza contra tercero, si no se inscribe en el *Registro*, a. 159 (5). *A fortiori* no tendrá fuerza alguna contra tercero la *hipoteca legal*, si la especial, por cualquier causa, no hubiese sido escrita o ni aun constituída. Cfr. n. 199.

V. *Enajenación de la dote*. — La mujer puede enajenar, gravar e hipotecar los bienes de la dote inestimada, si fuese mayor de edad, con licencia de su marido; y si fuese menor, con licencia judicial. (Concuerda el derecho **per.**, aa. 182 sig., 1008, 1012). Pero si los enajenase, el marido debe constituir una hipoteca como para los bienes de la dote estimada (a. 1361).

Obligaciones de la dote. — Los *bienes de la dote* inestimada responden a los gastos diarios usuales de la familia, causados por la mujer, o de su orden bajo la tolerancia del marido; pero en este caso deberá hacerse precisamente exención de los bienes comunes y de los del marido (a. 1862).

VI. *Restitución de la dote*. — La dote se deberá restituir una vez disuelto el matrimonio, o también si fuere declarado nulo (aa. 72 y 1365, 1.º). Cuando el marido fuere declarado *pródigo* (6) (aa. 235 y 1365, 2.º), o se presuponga su muerte jurídicamente a causa de *su*

---

(1) Porque el día 1 de enero de 1863, empezó a vigir la ley hipotecaria, por un Real decreto de 11 de julio de 1862. Recientemente, por R. D. de 16 de diciembre de 1909, se ha publicado una nueva edición de la ley hipotecaria, en la que se han hecho muchas mudanzas, y aun en el orden de los artículos. Nuestras citas se refieren a esta edición nueva, que se puede ver, muy bien anotada e ilustrada en *Alcubilla*. Ap. año 1910, pág. 59 sig.

(2) L. H., aa. 157 sig., 168; Cód. civ., a. 1875. Véase, con todo, L. H. aa. 218 y 220.

(3) L. H., aa. 168, 169 sig.

(4) L. H., a. 158; C. civ., a. 1875.)

(5) Cfr. *Galindo y Escosura*, Coment. a la legisl. hip., vol. 3, pág. 396, Madrid, 1891.

(6) Si el marido es declarado *pródigo*, la administración de los bienes, según el derecho **fil.**, pertenece al tutor designado por el juez. Obsérvese lo mismo más abajo en el n. XII, en donde ni siquiera se admite el pacto de la administración de los bienes por la mujer.

ausencia (aa. 192, 1436); o haya sido entredicho civilmente (a. 1433); o si, por fin, hubiese dado causa por su culpa a la declaración del divorcio (a. 73. 4.°, y 1436). Véase aa. 1366-1380.

VII. **Parafernales:** *a) su dominio.* — La *mujer retiene el dominio de los parafernales* (a. 1384 (1); y sino es que expresamente los entregue, delante de notario, a su marido para que los administre, retiene también la administración (a. 1384).

b) Obligaciones. — Los *frutos* de los bienes parafernales constituyen en parte el interés de la sociedad conyugal, y responden a los gastos diarios usuales de la familia. Con todo, el marido no puede gastarlos en utilidad propia ni para pagar las deudas personales (2). Más aún, los *mismos bienes* están a eso sujetos, como de los dotales se dice en el a. 1362, pero solamente en el caso en que ni los bienes del marido ni los dotales sean suficientes para pagar tales deudas (a. 1385). Cfr. a. 1386. Todo lo cual tiene fuerza de ley, no obstante cualesquiera pactos hechos por los cónyuges antes del matrimonio. De donde, en nuestro derecho, los parafernales, principalmente si se entregan para que los administre el marido, a penas difieren de los dotales no estimados.

c) La enajenación. — La mujer no puede, sin licencia de su marido, enajenar, gravar ni hipotecar los bienes parafernales, sin comparecer en juicio para litigar sobre ellos, a menos que sea judicialmente habilitada al efecto por la facultad de juez competente (a. 1387). Con mayor razón no lo podrá hacer el marido sin el consentimiento de la mujer.

VIII. Los cónyuges pueden hacer, antes del matrimonio, pactos de los cuales dependa el régimen con que se deben administrar sus bienes. Este puede ser doble:

IX. El **primer régimen** se llama **sociedad legal** *de gananciales* (a. 1315), y tiene lugar: 1.° cuando los consortes lo eligen expresamente; 2.° cuando no constituyen pacto alguno; 3.° cuando los pactos hechos fueren nulos (aa. 1315, 1318, 1325).

En este régimen el marido y la mujer harán suyas por mitad, al disolverse el matrimonio, las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges durante el mismo matrimonio (a. 1392).

Esta sociedad empieza el día mismo de las nupcias, y cualquiera estipulación en contrario es nula (a. 1393). No puede hacerse la renuncia a esta sociedad durante el matrimonio sino en el caso de separación judicial (a. 1394); y se rige según la norma del contrato de sociedad, excepto aquello que en este capítulo se contiene.

X. Son *bienes propios* de cada uno de los cónyuges: 1.° los que aporten al matrimonio como de su pertenencia; 2.° los que adquieran durante él: *a)* por título lucrativo, *b)* por derecho de retracto o por

(1) Según el derecho fil., retiene la administración.
(2) S. Trib. Supr. 15 de enero de 1917: *Alcubilla*, Ap. de 1917, págs. 689, 690.

permuta en otro bienes pertenecientes a uno sólo de los cónyuges, *c)* los comprados con dinero exclusivo de la mujer o del marido (a. 1396).

XI. Son *lucros comunes* o bienes de la sociedad: 1.º los adquiridos durante el matrimonio: *a)* por título oneroso a costa del caudal común; *b)* los obtenidos por la industria, sueldo o trabajo de los cónyuges o de cualquiera de ellos; 2.º los frutos, rentas o intereses percibidos o devengados durante el matrimonio, procedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los cónyuges (a. 1401); 3.º también las expensas útiles hechas en los bienes peculiares de cualquiera de los cónyuges mediante anticipaciones de la sociedad o por la industria del marido o de la mujer: lo serán también los edificios construidos durante el matrimonio, en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose el valor del suelo al cónyuge a quien pertenezca (a. 1401); 4.º las ganancias obtenidas por el marido o la mujer en el juego, o las procedentes de otras causas que eximan de la restitución (a. 1406); 5.º finalmente, en el fuero externo se reputan gananciales todos los bienes del matrimonio, mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer (a. 1407).

N. B. 1.º Siempre que la dote o el capital del marido estén constituidos, en todo o en parte, por *ganados* que existan al disolver la sociedad, se reputarán gananciales las cabezas de ganado que excedan de las que fueron aportadas al matrimonio (a. 1405). 2.º El derecho de usufructo o pensión, perteneciente a uno de los cónyuges perpetuamente o de por vida, formará parte de sus bienes propios; pero los frutos, pensiones e intereses devengados durante el matrimonio serán gananciales (a. 1403). 3.º Siempre que pertenezca a uno de los cónyuges una cantidad o crédito pagaderos en cierto número de años, no serán gananciales las sumas que se cobren en los plazos vencidos durante el matrimonio, sino que se estimarán capital del marido o de la mujer según a quien pertenezca el crédito (a. 1402).

XII. El *marido* es el *administrador* de la sociedad de gananciales (a. 1412), los cuales podrán enajenar y obligar a *título oneroso* los bienes de la sociedad sin el consentimiento de la mujer. Sin embargo, toda enajenación o convenio que sobre dichos bienes haga el marido en contravención a este Código o en fraude de la mujer, no perjudicará a ésta ni a sus herederos (a. 1413). El marido podrá hacer donaciones moderadas para objetos de piedad o beneficencia, pero sin reservarse el usufructo (a. 1415).

Pertenecerá *a la mujer* la administración de los bienes gananciales: 1.º si así se hubiere establecido al principio del matrimonio (1) (aa. 50 y 1412.); 2.º si hubiere sido constituida *tutora* de su

(1) En el derecho **filip.** no se admite pacto en contrario.

marido, por la incapacidad de éste (aa. 220 y 1441); 3.º si el marido hubiere sido declarado judicialmente *pródigo* (1), entredicho o ausente (aa. 225, 1441). No podrá, con todo, enajenar ni hipotecar sin autoridad del juez los bienes gananciales o propios del marido (aa. 1444 y 188).

XIII. Se deben *pagar* de los bienes de la *sociedad de gananciales:* 1.º todas las deudas y obligaciones: *a)* contraídas durante el matrimonio por el marido y también las que contrajere la mujer en los casos en que pueda legalmente obligar a la sociedad, *b)* las que provienen de los bienes ya propios ya gananciales; 2.º las operaciones: *a)* mayores y menores en los bienes comunes *b)* para las menores empero sólo de los bienes peculiares del marido o de la mujer; 3.º las expensas por el sostenimiento de la familia y la educación de los hijos comunes y de los legítimos de uno solo de los cónyuges (a. 1408); 4.º las deudas contraídas en juego lícito; 5.º lo perdido y pagado durante el matrimonio por alguno de los cónyuges con cualquier clase de juego, no disminuirá su parte respectiva de los gananciales (a. 1411).

XIV. *Disuelta la sociedad,* se dividirán en dos partes los bienes y obligaciones; de donde se deberán pagar las deudas, o por entrambos cónyuges o por los herederos. Véase cómo se ha de proceder en esta partición, aa. 1418-1431.

XV. **El otro régimen** se llama *simplemente* la **sociedad conyugal** (a. 1315). En él se podrá tener mayor o menor comunidad de bienes, o también perfecta separación de los mismos, según las diversas capitulaciones que libremente hubieren sido establecidas por los cónyuges *antes del matrimonio* (a. 1315). En esto lo que se hubiese estipulado por los consortes *antes del matrimonio* tendrá fuerza siempre que: *a)* no sea contrario a las leyes o buenas costumbres ni depresivo de la autoridad que respectivamente corresponde en la familia a los futuros cónyuges (a. 1316), *b)* y conste por escritura firmada por la pública autoridad *antes del matrimonio* (a. 1321). Cfr. aa. 1317-1320, 1322-1326.

N. B. Para cosas especiales, tanto de las diversas regiones de **España** como de las distintas naciones de la **América latina,** cfr. el apéndice III.

40. Resoluciones. — 1.ª La mujer tiene derecho estricto al sustento, de los bienes comunes; y, por consiguiente, se lo puede proporcionar, aunque el marido rehuse o lo lleve muy a mal. *Gury,* n. 552.

41. — 2.ª No peca la mujer tomando algunos bienes para el sustento, vestidos y demás necesidades de la familia, si el marido no lo provee, o no lo concediera aunque le fuera pedido. *S. Alf.,* n. 541; *Gury,* n. 553.

---

(1) En este caso como queda dicho, la administración pertenece al *tutor* en el derecho **flip.**

3.ª Si el marido, en detrimento de la familia, dilapida o prodiga los bienes, puede la mujer esconderlos y reservarlos para el bien de la familia.

42. — 4.ª No obra injustamente la mujer tomándose algunas cosas sin saberlo el marido, si éste las habría de conceder fácilmente si le hubieran sido pedidas; pues existe en este caso licencia presunta y algunas veces justa causa de no pedirlas, para no parecer criada, sino compañera. *Reuter,* n. 47.

5.ª La mujer puede, en defecto del marido, gastar, de los bienes comunes, aquellos que sean necesarios para apartar un daño inminente a la familia. *Lugo,* disp. 18, n. 67. Con todo, hay que proceder con cautela en semejantes casos y no dar rienda suelta a la arbitrariedad de las mujeres, ya de suyo inclinadas a extender más de lo justo sus derechos. *Gury,* n. 554.

43. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Puede hacer la mujer limosnas de los bienes comunes o de los frutos de su dote?*

Resp. Afirm., y esto aunque tenga por otra parte bienes propios, con tal que todo se haga según la costumbre de las otras mujeres de la misma condición. Y la razón es porque la mujer no es sierva, sino compañera, y por ende debe tener alguna administración en la casa. Además se presupone, y con razón, que el marido consentirá buenamente en lo que hace la mujer conforme con la costumbre de la región y condición propia; y si se mostrase descontento, se tendría por irracional tal proceder, pues no puede el marido privar a la mujer del derecho que le concede una legítima costumbre. Así opinan *comúnmente* los autores con *Lugo, S. Alf.*, n. 340; *Gury,* n. 555.

44. — Cuest. 2.ª *¿Está obligado a la restitución el marido que ha emprendido pródiga y malamente una parte notable de los bienes comunes?*

Resp. Se disputa. La I.ª sentencia, *probable,* lo afirma; porque, aunque el marido tiene la administración de los bienes, con todo, la mujer posee el dominio de la mitad de ellos, y, por consiguiente, se viola su derecho si, desintiendo ella razonablemente, disipa el marido aquella parte de los bienes. Así opina *Antoine,* p. 3, c. 5; *Collet,* De iust., p. 3, c. 4; *Pontas,* v. Communauté; *Conf. d'Angers,* De matr. et cont. civili, c. 2; *Gousset.*

La II.ª sentencia, *probable* también, lo *niega* en *general,* o sea si el marido no excede los límites del derecho que la ley le concede. La razón es porque la mujer no tiene derecho sino a la mitad de los bienes que resten a la disolución de la comunidad; ni tiene, por otra parte, obligación el marido de dar cuenta de su administración. Por eso, aunque peque quizás gravemente contra la piedad para con su mujer y sus hijos, no peca contra la justicia propiamente dicha, la cual induce obligación de restituir. La mujer, no obstante, puede precaver la disipación de los bienes por medio de la facultad que le concede la ley de exigir jurídicamente la separación de los bienes. *La Croix,* n. 1020, De furto; *Carrière,* n. 276.

Excedería empero el marido los límites de su derecho, según el derecho **esp.-fil.**, y estaría ciertamente obligado a restituir, si diese algunos bienes comunes por título gratuíto, o los enajenase o gravase contra las prescripciones del Código civil, o si obrase por fraude contra los de la mujer o los herederos de ésta (a. 1413). Exceptúanse las donaciones moderadas a favor de las obras pias (a. 1415. Véase el n. 39, XII.

45. — Cuest. 3.ª *¿Peca la mujer que toma de los bienes comunes o de los frutos de la dote para aliviar la necesidad de sus padres o de los hijos tenidos en el primer matrimonio?*

Resp. Neg., si ni tiene bienes parafernales, ni quiere dar lo necesario el marido, pues por derecho natural está obligada la mujer a alimentar los susodichos parientes, y el marido debe consentir en ello. *S. Alf.*, n. 542, con otros. Según el derecho **español**, en el régimen de la sociedad legal de gananciales los hijos del primer matrimonio se deben sustentar con los bienes comunes. Véase el n. 39, XIII, 3.º También el derecho **mex.**, a. 2044.

Cuest. 4.ª *¿Está obligada la mujer a restituir los bienes, de esta suerte recibidos, si hereda los bienes del marido o recupera su dote?*

Resp. 1.º *Neg.*, si tales bienes son de poca monta, pues en tal caso se tienen como limosnas comunes, las cuales no obligan a restitución si se hacen moderadamente. Así opinan *todos*.

Resp. 2.º También lo niegan muchos autores, aunque los bienes así tomados sean de mayor momento, pues las obligaciones todas que durante el matrimonio sobrevienen a uno de los cónyuges son asimismo comunes al otro. Con todo, parece que se debe optar por la sentencia *afirmativa*, con *S. Alf.*, n. 543; Hom. apost., n. 33. Cfr. **Casus**, n. 505.—Según el derecho **esp.-fil.** y **mex.**, en el régimen de la sociedad legal, es cierto que no se deben restituir los bienes necesarios para el sustento de los hijos del primer matrimonio.

N. B. 1.º Comoquiera que, según el derecho **arg.**, 1309 (1275); **chil.**, 1740; **col.**, 1796; **ecuat.**, a. 1730; **nic.**, 1740; **Salv.**, 1726; **ur.**, 1739, los *ascendientes* y *descendientes* legítimos, aunque sean de uno solo de los cónyuges, se hayan de sustentar de los bienes *comunes* o de la sociedad conyugal, tanto a esta cuestión como a la precedente se ha de responder *negativamente* para aquellos que se rigen por tales derechos.

2.º Para la **Amér. lat.**, véase el ap. III, al fin del volumen.

Punto III

Del dominio de los clérigos

46. — Los bienes de los clérigos son de cuatro clases, a saber: 1.ª *patrimoniales*, los que provienen de la heredad paterna o de cualquier otra causa profana, como donación, sucesión, etc.; 2.ª

cuasi-patrimoniales, los que adquieren por ocasión o respecto de las funciones eclesiásticas, v. gr. celebrando Misa, predicando, etc.; también se llaman *cuasi-eclesiásticos*, o *casuales;* 3.ª *eclesiásticos*, los que provienen de beneficios eclesiásticos, v. gr. de los réditos de los beneficios, etc.; 4.ª *parsimoniales*, los que el clérigo ahorra, de los frutos del beneficio, viviendo parcamente, y que podría consumir viviendo honestamente. *Gury*, n. 558.

47. Principios. — I. El clérigo tiene dominio *perfecto: a)* de los bienes patrimoniales, *b)* cuasi-patrimonioles, y *c)* parsimoniales. — La razón es, en cuanto a *a)*, porque el clérigo es de suyo capaz de dominio, ni se prohibe por ley alguna que disponga libremente de los predichos bienes. Más aún, tal derecho se supone en muchos lugares del derecho civil y canónico. Cfr. *Wernz*, Ius Decretal., vol. 3, n. 186.

En cuanto a *b)*, porque estos bienes no son frutos del beneficio, ni precio de función sagrada, sino cierto como estipendio del trabajo extrínseco, al cual no está obligado el clérigo, o también como una donación hecha por los fieles para el sustento del clérigo. Así piensan *comúnmente* los autores. *S. Alf.*, n. 491; *Lugo*, d. 4, n. 23, etc. — Consta también de la respuesta de la S. Penitenciaría dada el día 9 de agosto de 1824, en la cual declaró que las oblaciones de los fieles no son bienes eclesiásticos, como se dirá más abajo, n. 51.

En cuanto a *c)*, porque el clérigo tiene derecho estricto a la honesta sustentación, de los frutos del beneficio; luego cuanto ahorra de ellos, viviendo parcamente, pertenece al mismo y permanecen en su libre disposición, pues aquel derecho es enteramente absoluto. *S. Alf.*, n. 491; *Lesio*, c. 4, y los otros *comúnmente*. Cfr. *Wernz*, l. c.

II. Aunque el beneficiado tenga otros bienes no beneficiales, puede lícitamente usar de los frutos beneficiales que sean necesarios para su honesta sustentación; tiene empero la obligación de erogar en pobres o en causas pías lo sobrante (can. 1473). La razón de lo 1.º es, porque el ministro de la Iglesia puede vivir honestamente de los frutos de la Iglesia; pues a este fin principalmente han sido instituídos los beneficios. La razón de lo 2.º es el precepto de la Iglesia.

48. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿Está obligado a la restitución el clérigo que emplea mal lo restante de los bienes eclesiásticos?*

Resp. Neg., probablemente, pues, aunque consta del precepto impuesto por la Iglesia, no consta de la obligación de justicia. Más aún, del Conc. *Trid.* parece colegirse que los clérigos hacen *propios tales frutos*, aunque con la obligación de dar en limosnas u otras pías obras lo superfluo. Pues dice el Conc. acerca de los clérigos no residentes que *no hacen suyos los frutos. Lugo, Billuart, Lesio, Santo Tomás*, etc.

Con todo, otros lo *afirman, probablemente*, porque los clérigos son sólo administradores y ecónomos de los bienes de la Iglesia. *Collet*,

Laymann, Antoine. — La primera sentencia, o sea la negativa, dice *S. Alf.*, en Retract., c. X, no parece menos probable en la práctica, señaladamente por la autoridad y razón de *Sto. Tomás*, 2, 2, q. 185, art. 7. En lo tocante a la culpa del precepto violado, para la materia grave se requiere una cantidad mucho mayor que en el hurto. *S. Alf.*, n. 491, IV. — Finalmente, adviértase en *Génicot* (1, n. 476) que MÁS PROBABLEMENTE esta obligación es *personal*, no *real*, y, por consiguiente, que no pasa a los herederos que tal vez hayan recibido los bienes superfluos eclesiásticos de parte del clérigo; sin embargo, varios opinan lo contrario (1).

49. — CUEST. 2.ª *¿Qué se entiende por superfluo?*

Resp. Por superfluo se entiende lo que sobra a la honesta sustentación. Y por honesta sustentación se entiende, tratándose del clérigo, la que le conviene por razón de su estado, dignidad, etc. Por lo tanto, no excluye las honestas recreaciones, regalos moderados y otras expensas por el estilo, las cuales más se han de determinar por el prudente dictamen de una timorata conciencia que por una regla general. *Billuart*, a. 5. *Gury*, n. 561.

CUEST. 3.ª *¿Pueden los clérigos reservar para lo futuro lo superfluo?*

Resp. Afirm., pues *de suyo* ninguna obligación les incumbe de erogar en seguida lo superfluo; más aún, se pueden guardar laudablemente para una fundación piadosa, con tal que se proceda de buena fe y no haya el peligro de emplearlos más tarde en usos profanos. *Sto. Tomás*, 2, 2, c. 185, a. 7; *S. Alf.*, n. 491.—«Si, empero, urge la necesidad de erogarlo cuanto antes en pobres, será un cuidado superfluo e inordenado el guardarlo para lo futuro; lo que Dios prohibe (Mat., 6, 34) diciendo: *No queráis ser solícitos por el día de mañana. Sto. Tomás*, l. c., ad 3.

50. — CUEST. 4.ª *¿Puede sustentarse de los frutos del beneficio, el clérigo que tiene patrimonio de donde vivir?*

Resp. Afirm., como se ve por el principio II. La razón es porque es justo que el que trabaja en la Iglesia se sustente de ella, y es cosa accidental que éste sea rico o pobre. Pues el clérigo tiene derecho al sustento, no por razón de la pobreza, sino por razón de su trabajo. Por tanto, puede el clérigo usar de los frutos del beneficio para el sustento conveniente a su dignidad y perdonar así los bienes particulares. Consta también de las palabras del Apóstol, 1 Cor., 9, 7-13: *¿Quién milita jamás a sus expensas?... ¿No sabéis que quien trabaja en las cosas sagradas se ha de sustentar de lo que ellas dan y que los que sirven en el altar participan del mismo?*

CUEST. 5.ª *¿Están también los pensionados obligados a dar lo superfluo a los pobres?*

Resp. Neg., porque el S. Pontífice, sacando por justas causas las pensiones de entre los frutos de los beneficios, ya aplica los mismos

(1) *Lehmk.*, 2, n. 902; *Wernz*, 3, n. 186, 288; *Noldin*, De praecept., n. 769; *Aichner*, § 233, y parece robustecerse esta sentencia por el art. 31 del Concordato para **España**.

frutos a usos píos; por donde no llevan consigo la obligación de otra aplicación cualquiera. *Lugo*, d. 4, n. 32; *S. Alf.*, n. 491; *Gury*, n. 562.

51. — CUEST. 6.ª *¿Tienen razón de bienes eclesiásticos las pensiones que se pagan en* **España** *a los Obispos, canónigos, párrocos y otros beneficiados, por el Gobierno?*

Resp. Afirm. Se prueba: 1.º Porque por el Concordato del año 1851 y por otros pactos entre la Santa Sede y el Gobierno español, principalmente por el de 25 de agosto de 1859, la predicha pensión se debe por justicia y *perpetuamente* y ha sido *establecida en compensación de los bienes eclesiásticos* que en diversos tiempos o le han sido usurpados, o conmutados por la Iglesia con el Gobierno. Tienen, por consiguiente, la misma naturaleza que los bienes que sustituyen. Así se dice expresamente en el R. D. de 15 de enero de 1875, a saber que el clero percibe directamente de parte del Gobierno una dote en compensación de los bienes y derechos que «la Iglesia concedió al Estado por causas del bien público y general». Cfr. también **aa.** 4, 8, 9, del Convenio-Ley, de 5 de abril de 1860.

Se prueba 2.º por las siguientes respuestas de la S. Penitenciaría, que *a pari* valen también para **España:**

1.ª «Son beneficios o bienes eclesiásticos los salarios que paga el Gobierno en Bélgica a los Obispos y canónigos, y llevan consigo la obligación inherente a tales bienes, a saber la estricta y canónica obligación de expender entre los pobres o causas piadosas lo superfluo, y la residencia so pena de no *hacer suyos los frutos?* -La S. Penitenciaría, habiendo considerado lo expuesto, responde: *Ya otra vez fué respondido por la S. Sede, por consejo de Congregación secreta, afirmativamente.* — Dado en Roma, día 19 de enero de 1819».

2.ª «La Sagrada Penitenciaría habiendo sido consultada sobre si la antedicha respuesta debía aplicarse a los salarios que se pagan por el Gobierno del Reino de Francia a los Obispos y canónigos, respondió: *Afirmativamente.* — Dado en Roma, en la S. Penitenciaría, 19 de enero de 1821».

3.ª «Se ha de aplicar la respuesta dada para Bélgica del día 19 de enero, a solos los salarios fijos, de 1,000 libr. para los párrocos y 750 libras para los empleados, o se debe extender también a las oblaciones de los fieles? — La S. Penitenciaría sobre lo expuesto nuevamente responde: *Afirmativamente a la primera parte, y negativamente a la segunda.* — Dado en Roma, día 9 de agosto de 1824».

N. B. En cuanto a la **Amér. lat.** advierte lo siguiente el Conc. Plen., n. 843: «Las pensiones que se pagan por los Gobiernos a los beneficiados se consideran como réditos beneficiales».

52. — CUEST. 7.ª *¿Se deben contar entre los bienes eclesiásticos los suplementos o pensiones que hoy día en muchas regiones dan las parroquias o municipios?*

Resp. Neg., si no es que sean debidas por entera justicia y conste que se dan por la autoridad pública en connivencia con la S. Sede y en conmutación de algún antiguo beneficio. Por tanto: 1.º no son

bienes eclesiásticos los suplementos o pensiones que se dan a los clérigos, procedentes de las oblaciones libres y privadas de los fieles; 2.° probablemente tampoco aunque los den los municipios, permitiéndolo el Gobierno, como antes se hacía en Francia, con tal que no sean éstos *mandados expedir* por el Gobierno en vigor de Concordato; 3.° tampoco se cuentan generalmente por bienes eclesiásticos las pensiones que en **España** y otras regiones da el Gobierno a los coadjutores, porque éstos antiguamente no tenían beneficio; otra cosa deberá decirse de los coadjutores beneficiados que hay instituídos en la Corona de Aragón principalmente; 4.° finalmente, no son bienes eclesiásticos las pensiones que paga el Gobierno a los presbíteros ancianos o a los religiosos que un día fueron expulsados de los monasterios; porque son auxilios o cierta compensación que se debe equiparar a los bienes patrimoniales.

53. Resoluciones. 1.ª Hay que contar entre los bienes *cuasipatrimoniales* las distribuciones que se suelen hacer por la asistencia al coro; pues aunque tales distribuciones se den con ocasión del beneficio, con todo inmediatamente no se dan por razón del título, sino del servicio personal y como estipendio de la persona. Así, *más probablemente,* juzgan los autores. *Lugo,* d. 4, n. 25; *S. Alf.,* n. 491; *Salmant.,* etc.

2.ª Lo mismo se deberá decir de los derechos de estola como dicen, o sea los que convienen al párroco como párroco, v. gr. los que se le dan con el pan bendito, o los que le provienen de los funerales, aunque a ellos no haya asistido, etc. La razón es porque se dan al párroco como estipendio de su trabajo y solicitud; ni los fieles se creen que los dan a la Iglesia, sino al párroco, para que los posea sin ninguna obligación. *S. Alf.,* nn. 490 y 491.

3.ª Las limosnas que se echan en las cajas, destinadas a algún uso especial, se deben ciertamente destinar a aquel servicio, y, por consiguiente, no puede el párroco arrogárselas, pues consta abiertamente de la voluntad de los que las han hecho. Dígase lo mismo de las colectas que se hacen para algún fin determinado, ya sea dentro o fuera de la Iglesia.

Por costumbre bastante común, hoy día al menos, casi solamente pertenecen al párroco las oblaciones que se hacen especialmente por la Misa en el altar, con ocasión de la administración de los Sacramentos, por los casamientos, por las exequias y sepultura y otras funciones de este género. Las demás se han de aplicar a las iglesias mismas altares u otros ciertos fines determinados por la costumbre o intención de los fieles. Cfr. **Casus,** n. 507; *Gury,* n. 565.

APÉNDICE

SOBRE EL DERECHO DE LA IGLESIA A ADQUIRIR Y POSEER BIENES TEMPORALES

PRINCIPALMENTE EN **España** (1)

54. — 1.° La Iglesia católica y la Sta. Sede poseen derecho natural de adquirir, libre e independientemente de la potestad civil, bienes temporales para sus propios fines, y de retener y administrar los mismos (can. 1495, § 1).

La razón se desprende: 1.° De la naturaleza misma de la Iglesia: pues por institución divina es una sociedad perfecta y por completo independiente, porque tiene por fin propio el último a que los demás se ordenan (2). Luego tiene derecho natural y legítimo a los medios necesarios para obtener su fin. Es así que entre esos medios necesarios están los bienes temporales, pues la Iglesia se compone de hombres. Luego... — 2.° *Por la práctica* constante y ya usada desde los tiempos apostólicos (3). — 3.° Del común parecer y acuerdo de todos los teólogos y canonistas. Este derecho no hay razón alguna para circunscribirlo a los solos bienes *muebles*.

Siendo, como hemos dicho, la verdadera Iglesia una sociedad perfecta *(Silab.*, prop. 19) e independiente, síguese que el susodicho derecho de adquirir y poseer no está sujeto a ninguna potestad civil. De lo cual se echa de ver cuán *odiosas*, *injustas* y de *suyo nulas* son las leyes de *amortización*, si no es que se obtenga el consentimiento del R. Pontífice (4).

II. También tienen derecho, según los sagrados cánones, de adquirir, retener y administrar bienes temporales, las iglesias particulares y otras personas morales que han sido erigidas por la autoridad eclesiástica en personas jurídicas (can. 1495, § 2). El mismo derecho poseen los monasterios, los Cabildos, las Cofradías eclesiásticas.

III. La Iglesia (y lo mismo se diga de las otras personas morales eclesiásticas) puede adquirir bienes temporales por todos los medios justos con que se puede adquirir según el derecho natural y positivo (can. 1499, § 1).

---

(1) La Iglesia católica, aun según las leyes civiles, puede poseer bienes muebles, en las Islas **Filip**. Cfr. Sínodo *Tuguegaroan.*, Apénd. XV (Manila, 1912, pág. 135 sig.).

(2) Cfr. *Ferreres*, Inst. can., vol. 1, nn. 38-45.

(3) Cfr. *Many*, De locis sacris, n. 1.

(4) Cfr. *Wernz*, 3, n. 135 sig.; *Sanguineti*, Iuris eccles. institutiones, n. 435. Véase Conc. Pl. **Amér. lat.**, n. 824 sig.

IV. El dominio de los bienes eclesiásticos (los cuales están bajo la suprema autoridad de la Sede Apostólica) pertenece a aquella persona moral que los adquirió legítimamente (ibid., § 2).

Cuestiones.—CUEST. 1.ª *¿Puede la Iglesia en* **España**, *aun en fuerza de las leyes civiles, adquirir y poseer bienes inmuebles?*

Resp. Afirm., pues así lo declaran expresamente: *a)* el Concordato del año 1851 entre Pío IX e Isabel II, Reina de España; *b)* el *Decreto concordado* de 4 de abril de 1860; *c)* el mismo *Código civil* reconocido y confirmado el año 1889.

a) Tenemos en primer lugar el Concordato, el cual, al decretar la restitución de todos los bienes eclesiásticos que, apaciguadas las revueltas civiles, habían quedado en poder del Estado, dice así en el art. 40: «Se declara que todos los expresados bienes y rentas pertenecen en propiedad a la Iglesia y que en su nombre se disfrutarán y administrarán por el clero»; y en el art. 45 se añade: «Además, la Iglesia tendrá el derecho de adquirir por cualquier título legítimo; y su propiedad en todo lo que posee ahora y adquiriere en adelante, será solemnemente respetada».

b) El *Convenio-ley*, en cuyo 3.er art. confiesa el Gobierno de S. M. católica lo siguiente: «Primeramente el Gobierno de S. M. reconoce de nuevo formalmente el libre y pleno derecho de la Iglesia para adquirir, retener y usufructuar en propiedad y sin limitación ni reserva toda especie de bienes y valores: quedando en consecuencia derogada por este convenio cualquiera disposición que le sea contraria, y señaladamente y en cuanto se le oponga la ley de 1.º de mayo de 1855».

c) Todo lo susodicho establece el Código civil en el art. 38, que permanece en todo su vigor: «Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases... La Iglesia se regirá en este punto por lo concordado entre ambas potestades». Finalmente, en el art. 476 se sanciona: «Las Iglesias y los Cabildos eclesiásticos... pueden adquirir por testamento con sujeción a lo dispuesto en el art. 38».

De donde queda patentizado que, en vigor de leyes españolas, ya sea en el Concordato, ya en el Código civil, el dominio de propiedad de los bienes inmuebles lo conserva inviolable la Iglesia.

CUEST. 2.ª *¿Qué establece el derecho* **español** *concordado acerca de la conmutación de los bienes inmuebles de la Iglesia?*

Resp. Hay que notar: 1.º Que el R. Pontífice Pío IX y el Gobierno, por una mutua convención del año 1851, establecieron la cantidad de los réditos que ha de percibir en España la Iglesia y las personas eclesiásticas *(Concord.*, aa. 31-35). — 2.º Que esta cantidad de réditos se ha de obtener: *a)* de los pocos bienes restituídos a la Iglesia por el Gobierno después de tantas dilapidaciones; *b)* de las limosnas obtenidas por la Bula de la Cruzada; *c)* de ciertos réditos de las Ordenes militares; *d)* de cierta contribución, cuyo cargo después tomó el Gobierno (ibid., a. 38; R. D. 5 oct. 1855, a. 1; *Alcubilla*, v. Concordatos, pág. 1856; *Convenio-ley*, 4 abril 1860, aa. 14-16).

Ahora bien, comoquiera que los bienes restituídos a la Iglesia, por dificultades propias del tiempo, no hicieran la dotación señalada al clero *firme y segura;* el R. Pontífice concedió el que estos bienes, salvas algunas excepciones, se entregasen al Gobierno, el cual daría en cambio títulos de la deuda pública que constituyeran el valor de tales bienes. Lo que pudiera faltar a la dote, la cual había sido determinada en el Concordato, lo debía suplir el Gobierno. Por lo tanto, el Gobierno tiene hoy la obligación de suplir cuanto falte a la dote asignada al clero y al culto en el Concordato, percibiendo él en cambio los réditos de los títulos de la deuda pública que habían de ser entregados a la Iglesia en compensación de los bienes conmutados o conmutandos, y de las limosnas de la Cruzada. De lo cual se sigue que si hoy día encuentra el Gobierno algunos bienes sujetos a la conmutación, debe dar títulos de la deuda pública según los valores de tales bienes; después los puede vender y sacar de ahí el precio de los títulos que había dado a la Iglesia, para su indemnización. Se sigue de ello que, como quiera que por los nuevos títulos dados a la Iglesia se aumentan los réditos de ésta, con la misma proporción se disminuye la cantidad que el Gobierno debe suplir. En la práctica *muchas veces* ni siquiera los *títulos* suele dar, sino que se reserva el Estado el precio íntegro, a no ser que tales bienes tengan anejas obligaciones de Misas, etc., como más abajo se dirá. He aquí, pues, por qué pide la desamortización.

Esto supuesto, hemos de tratar:
α') De la conmutación en sí misma,
β') de los bienes exceptuados,
γ') de las solemnidades que se deben observar.

α') **En cuanto a la conmutación** se lee lo siguiente en el art. 4.º del Convenio-ley de 1860: «En virtud del mismo derecho (de que hemos hablado en la cuestión 1.ª) el Gobierno de S. M. reconoce a la Iglesia propietaria absoluta de todos y cada uno de los bienes que le fueron devueltos por el Concordato. Pero habida consideración al estado de deterioro de la mayor parte de los que aún no le han sido enajenados, a su difícil administración y a los varios, contradictorios e inexactos cómputos de su valor en renta, circunstancias todas que han hecho hasta ahora la dotación del clero incierta y aun incongrua; el Gobierno de S. M. ha propuesto a la S. Sede una permutación, dándose a los Obispos la facultad de determinar, de acuerdo con sus Cabildos, el precio de los bienes de la Iglesia situados en sus respectivas diócesis, y ofreciendo aquél, en cambio de todos ellos y mediante su cesión hecha al Estado, tantas inscripciones intransferibles del papel del 3 % de la Deuda pública consolidada en España, cuantas sean necesarias para el valor total de dichos bienes». Se impone, pues, la ejecución de la permutación al menos en general; pues, además de que ninguna excepción se menciona en este artículo, consta patentemente por el art. 1.º de la ley de 7 de abril de 1861, que se debe extender a los bienes ahora ocultos y que después comparecieren: «Los bienes de la Iglesia que el Estado tiene derecho a adquirir por efecto de la permutación acordada en el convenio celebrado con la Santa Sede en 25 de agosto de 1858, continuarán enajenándose...».

6') En cuanto a lo segundo, los **bienes inmuebles que están exentos de la mencionada permutación,** son los siguientes: 1.° *Todos los bienes adquiridos por la Iglesia, a cualquier título, después del día 4 de abril de 1860;* pues así consta de los artículos del Convenio-ley nn. 3.° y 4.° poco ha mencionados. Lo mismo puede probarse también plenamente por la sentencia dada por la Dirección general de la propiedad dada el 16 de febrero de 1883, en la que se dice lo siguiente:

«Considerando que según el art. 41 del Concordado de 1851 y el 3.° del Convenio-ley de 4 de abril de 1860, el Gobierno reconoció de nuevo y formalmente el libre y pleno derecho de la Iglesia para adquirir, retener y usufructuar en propiedad y sin limitación ni reserva toda especie de bienes y valores, y expresamente derogó en el artículo citado cualquiera disposición que fuera contraria al convenio elevado a ley, y señaladamente y en cuanto se le oponga, la de 1.° de mayo de 1855;

»Considerando en su virtud, que no es aplicable esta ley, ni las disposiciones a ella referentes, tratándose como se trata de bienes adquiridos por la Iglesia con posterioridad al mencionado convenio-ley, por lo que puede decirse con fundamento legal que el Estado tenga interés en los bienes de que se trata;

»Considerando, finalmente, que ni dicho convenio ni ninguna otra disposición exige que los bienes que adquiere la Iglesia hayan de enajenarse, invirtiendo el precio en láminas intransferibles al 3 %; puesto que este precepto se limita, según el art. 4.° del citado convenio, a los bienes que fueron devueltos al clero por el Concordado de 1851, y en manera alguna se refiere a los que haya adquirido la Iglesia con posterioridad al convenio-ley o que adquiera en lo sucesivo, etc.».

2.° *Los bienes que se mencionan en el art. 6.°* del predicho Convenio: «Serán excluídos de la permutación y quedarán en propiedad de la Iglesia de cada diócesis todos los bienes enumerados en los artículos 31 y 33 del Concordato de 1851, a saber: los huertos, jardines, palacios y otros edificios que en cualquier lugar de la diócesis estén destinados al uso y esparcimiento de los Obispos. También se les reservarán las casas destinadas a la habitación de los párrocos con sus huertos y campos anejos, conocidos bajo las denominaciones de iglesiarios, mansos y otras. — Además, retendrá la Iglesia en propiedad los edificios de los seminarios conciliares con sus anejos, y las bibliotecas y casas de corrección o cárceles eclesiásticas, y en general todos los edificios que sirven en el día para el culto, y los que se hallen destinados al uso y habitación del clero regular de ambos sexos, así como los que en adelante se destinen a tales objetos.

» Ninguno de los bienes enumerados en este artículo podrá imputarse en la dotación prescrita para el culto y el clero en el Concordato». Cfr. Real Ord. 19 febr. 1900.

3.° *Los bienes* (ya inmuebles, ya censos, etc.), *pertenecientes a capellanías colativas familiares.* Las familias que tienen derecho de patronato, o activo, o en su defecto pasivo (Sent. Trib. Suprem. 12 de abril de 1884; Ley del 19 de agosto de 1841, aa. 1.° - 4.°) pueden adquirir los bienes, guardando las prescripciones legales, pero después de haber entregado los títulos correspondientes de la Deuda pública a la Iglesia. (Sent. Trib. Suprem. de 1 de abr. de 1886); o pueden también dejar que la Iglesia prosiga en la posesión de tales bienes. El Gobierno, empero, ningún derecho tiene sobre estos bienes; más aún, ni las familias sino después de haber hecho la permutación,

pues consta abiertamente del Real decreto promulgado el 12 de oct. de 1895 con la aprobación del Nuncio Apostólico. Dícese así en la exposición preámbula: «Mientras no tenga lugar la conmutación de los bienes de una capellanía, no puede haber duda de que sus dotales están espiritualizados y corresponden de hecho y de derecho a la Iglesia, y su administración exclusivamente a los prelados; hallándose dispuesto en el vigente Concordato y confirmado en el Convenio, la aplicación que aquéllos han de dar a los sobrantes de rentas y frutos producidos en las vacantes. Y no sólo el derecho canónico, sino también la legislación concordada y aun disposiciones administrativas coinciden en que la Iglesia es la única propietaria de los bienes y rentas de las capellanías hasta su conmutación por títulos de la Deuda pública».

Y en la parte dispositiva del mismo decreto, en el art. 1.º, se determina: «Tanto los frutos de las capellanías subsistentes como los de aquellas otras que deben desaparecer luego que se haga la adjudicación de los bienes a los *parientes*... corresponden exclusivamente a la Iglesia, la cual los percibe y aplica por el prelado respectivo a quien incumbe delegar la administración y cobrar las cuentas». Después se afirma en el art. siguiente: «Todas las cuestiones relativas a la administración y entrega de frutos de los bienes de capellanías administradas por los reverendos prelados o sus delegados, corresponden a los tribunales eclesiásticos». Cfr. *Alcubilla*, Ap. de 1895-96, pág. 88.

Con todo esto está conforme lo que el Ministro de Gracia y Justicia significó a su colega en el Gobierno cuando se le quejó el Obispo de Cartagena por haber dado a la pública venta ciertos feudos que pertenecían a capellanías familiares: «Excelentísimo Señor: El ministro de Gracia y Justicia dice con esta fecha al de Hacienda lo que sigue: – De real orden tengo el honor de remitir a V. E. la adjunta comunicación que el Reverendo Obispo de Cartagena dirige a este Ministerio reclamando contra el proceder de los delegados de Hacienda en la Provincia de Murcia y Albacete, que están vendiendo en pública subasta como propios del Estado bienes que pertenecen a la dotación de capellanías colativas familiares de sangre que quedaron subsistentes por virtud del art. 3.º de la ley-convenio de 24 de junio de 1867, permitiéndome llamar la atención de V. E. acerca de lo conveniente y justo que sería, el que hiciera cesar lo más pronto posible un estado de cosas, que además de ser ineficaces para los intereses del Estado, pues no pueden prevalecer tales providencias si de ello se reclama en forma; constituyen una perturbación para los particulares que pueden tener interés en la permutación, y para la administración por los prelados; así como también pueden acusar falta de consideración con la Iglesia, a la que exclusivamente corresponden tales bienes. – Y la propia real orden comunicada por el expresado señor Ministro la traslado a V. E. para su conocimiento y efectos consiguientes. – Dios guarde a V. E. muchos años. – Madrid, 7 febrero 1896. – El Subsecretario, Antonio García Alix».

Lo mismo confirma también la resolución tomada por el Gobierno sobre la cuestión de las capellanías. He aquí las últimas palabras: «Y considerando que los bienes pertenecientes a capellanías colativo-familiares están exceptuados de la desamortización con arreglo a la ley de 11 de junio de 1857, aun no habiéndose solicitado su exención en los términos prescritos por el real decreto de 12 de agosto de 1871; esta Dirección general, de conformidad con lo propuesto por el

Negociado y Sección correspondiente y lo informado por la de lo Contencioso del Estado, ha resuelto desestimar la denuncia hecha por D. Juan del Valle del *censo* en cuestión.

»Lo que comunico a V. E. para su conocimiento, el de los interesados y muy principalmente del Rmo. Prelado de la archidiócesis (de Sevilla)...» (1).

Todos los bienes hasta aquí enumerados no se computan en la dote de la Iglesia señalada por el Concordato, y, por consiguiente, cualquiera que sea el valor de tales bienes, nunca puede el Gobierno disminuir la cantidad que ha de suplir.

N. B. Los bienes pertenecientes *a capellanías* colativas *no familiares* están sujetos a la permutación, pero no se cuentan en la dote de la Iglesia. Por consiguiente, el Gobierno debe dar los títulos correspondientes sin disminuir la cantidad que ha de suplir.

4.º El Obispo siempre puede reservarse cualquiera fundo, como le pareciere, aun de los bienes de suyo sujetos a la permutación y destinados *en general* al culto divino, o sea si no constituyen una pía fundación con obligaciones de Misas, etc.; pero el valor de tales fundos se cuenta en la dotación de la Iglesia y, por consiguiente, el Gobierno disminuye la cantidad, pues el art. 6.º ya citado prosigue: «En fin, siendo la utilidad de la Iglesia el motivo que induce a la Santa Sede a admitir la expresada permutación de valores, si en alguna diócesis estimare el Obispo que por particulares circunstancias conviene a la Iglesia retener alguna finca, sita en ella, aquella finca podrá eximirse de la permutación, imputándose el importe de su renta en la dotación del clero».

5.º Se eximen de la conmutación con el Gobierno *las obligaciones de Misas, aniversarios, fiestas*, etc., *impuestas a los bienes de los privados*, lo mismo que los *censos destinados al importe de estas obligaciones*. Todas estas cosas pueden redimirse; pero sólo ante el Ordinario, no ante el Gobierno; ni se cuentan en la dotación de la Iglesia que el Gobierno debe suplir. Tales censos no pueden prescribir (2).

Los **censos,** *empero, pertenecientes a la Iglesia y que no tienen anejas obligaciones de Misas*, etc., están sujetos a la conmutación; deben redimirse ante el Gobierno y se cuentan en la dotación de la Iglesia (3).

γ') En cuanto a las **solemnidades que deben observarse en la**

---

(1) Véase también *Alcubilla,* S. Trib. de lo C. A., 2 marzo 1898 (Ap. de 1898, pág. 647), y también S. de 20 nov. 1899 (Ap. de 1900. pág. 700). Cfr. *López Peláez,* Derecho español, § 42 (ed. 4.ª, 1917;); *Ruiz de Velasco,* Memorias y Capellanías, secc. 2, c. 14 sig.

(2) Cfr. n. 717, 5.º, y Boletín Oficial ecles. de Barcelona, 1918, págs. 182, 185; *Convenio-ley* 24 jun. 1867, aa. 7.º y 8.º; *Resolución de la Dirección de Registros,* 30 oct. 1875; *R. O.* 18 abr. 1868; *Sent. del Trib. Supr.* 5 febr. 1890; 18 en. y 21 dic. 1894; 21 marzo 1895 (*Alcubilla,* v. Capellanías, págs. 289 y 275, vol. 2, Madrid, 1892; y también el Ap. de 1895-1896, pág. 90; *L. Peláez,* l. c., § 44 (ed. 4.ª); *Ruiz de Velasco,* Memorias y Capellanías, sec. 1, c., 13 sig.).

(3) R. D. S. 26 abr. 1863 (*Alcubilla,* v. Desamortización, vol. 4, pág. 348). Véase también Sent. del Trib. Supr. 19 abr. 1869 (ibid., pág. 350).

conmutación de los bienes, claramente se dice en el art. 7.º: «Hecha por los obispos la estimación de los bienes sujetos a la permutación, se entregarán inmediatamente a aquéllos, títulos o inscripciones intransferibles, así por el completo valor de los mismos bienes, como por el valor venal de los que han sido enajenados después del Concordato. Verificada la entrega, los obispos, competentemente autorizados por la Sede Apostólica, harán al Estado formal cesión de todos los bienes que con arreglo a este convenio están sujetos a la permutación.

»Las inscripciones se imputarán al clero como parte integrante de su dotación, y los respectivos diocesanos aplicarán sus réditos a cubrirla en el modo prescripto en el Concordato».

55. — Consectarios: De las leyes concordadas hasta aquí citadas y que hasta el presente no han sido derogadas en ninguna de sus partes, pueden deducirse sin género alguno de duda los consectarios que se siguen:

1.º Los bienes exentos de toda permutación con el Gobierno son verdaderamente y con propiedad eclesiásticos; por tanto los que los usurparen, sean quienes sean, incurren en las penas fulminadas contra los usurpadores de bienes eclesiásticos.

2.º Los bienes sujetos a permuta con el Gobierno son asimismo bienes eclesiásticos mientras no hagan cesión de ellos los Sres. Obispos según los trámites que las leyes del Concordato marcan; por consiguiente, si el Gobierno usurpare dichos bienes antes de efectuarse la cesión indicada, sería en rigor de verdad usurpador de bienes eclesiásticos e incurriría por lo mismo en las penas establecidas contra los tales usurpadores.

3.º Cuandoquiera que haya de hacerse permuta de cualquiera clase de bienes, no podrán ni el Obispo ni el ministro del Rey proceder a ella sin que hayan precedido las solemnidades que se siguen: 1.ª el Obispo a quien corresponda evaluará los bienes eclesiásticos que hayan de permutarse; 2.ª entregará el Gobierno a dicho Obispo cuantos títulos perpetuos de la deuda pública sean menester para que su valor equipare al de los bienes sujetos a permuta; 3.ª recibida para ello facultad de la Sede Apostólica, hará entonces el Obispo cesión formal de los bienes eclesiásticos al Gobierno. — Si no se observaren las solemnidades que preceden al pie de la letra, la permuta resultará inválida, y los bienes han de tenerse por no enajenados del dominio y posesión de la Iglesia, por más acordes que hayan podido estar las voluntades del Obispo y del ministro real: porque los bienes en cuestión no pueden enajenarse sin tener para ello facultad del Romano Pontífice; el cual no la otorga sino bajo la condición de que se observen religiosamente las condiciones expuestas arriba. De aquí es que, si el Gobierno, antes de efectuados los trámites de ley, usurpa o vende como propios dichos bienes, tendremos un caso claro y patente de usurpación de bienes eclesiásticos.

Esto, que la razón de suyo dicta, es lo que queda dispuesto implícitamente desde luego en el Concordato mismo y en el Convenio-ley; después más explícitamente en un real decreto dado, poco más tarde, a 21 de agosto de 1860, en que, en convenio hecho entre la Reina y el Nuncio apostólico de S. S. Pío IX, se determinaron uno por uno los trámites y solemnidades del proceso previo a la permuta; y, como puede verse principalmente en los artículos 1.º, 2.º, 3.º, 8.º y 10.º, se manda tener por santo e inviolable el que ninguna cosa que no haya sido reconocida y aprobada por los Obispos a quienes pertenezcan los bienes eclesiásticos, se haga pasar a los inventarios de bienes o la evaluen los delegados del Gobierno; y en particular el art. 8.º... «Los gobernadores de provincias dirigirán a los M. Rdos. Arzobispos y Rdos. Obispos un ejemplar de estas relaciones, correspondiente a su respectiva diócesis, a fin de que manifiesten si están en debida forma, o hagan, en caso contrario, las observaciones que crean convenientes».

El 5.º dice lo siguiente: «Los bienes de la Iglesia que no estuviesen comprendidos en los inventarios de que hacen mención los artículos 1.º, 2.º, 3.º, 8.º y 10.º, y apareciesen después de hecha por los prelados la formal cesión de los incluídos en aquéllos, serán permutados en los propios términos y con las mismas formalidades marcadas en los artículos anteriores».

Y que todo esto permanezca en vigor se corrobora evidentemente por las cosas siguientes que recordaba la Dirección general de propiedades y derechos del Estado a los interesados: «De observar es también que no se cumplen las prescripciones del convenio de 25 de agosto de 1850 y real decreto de 21 de agosto de 1860, dictado para la ejecución de aquél, toda vez que, según el espíritu y letra de estas disposiciones legales, no puede el Estado proceder a la enajenación formal ni aun a la incautación de bienes comprendidos en la permutación y no incluídos en los inventarios; sin que previamente *se instruya y resuelva el oportuno expediente*, en la forma descrita por el real decreto citado, y obtenida la cesión canónica del prelado y expedida una lámina adicional a la general de permutación, quede facultada la Administración para disponer de dichos bienes. El completo olvido en este punto, de las disposiciones concordadas, particularmente en lo concerniente a bienes de capellanías, es origen de repetidas protestas y reclamaciones de los prelados, que apoyados en el texto y espíritu del art. 40 de la instrucción de 25 de junio de 1867, dictada para la ejecución del convenio del propio mes y año, reivindican el derecho que esta disposición les concede, para oponerse a la incautación de bienes de capellanías, si previamente no se lleva a cabo su permutación».

Es, pues, más claro que el sol, que no es lícito a ninguna autoridad civil, no sólo el usurpar o vender a su antojo cualesquiera bienes de la Iglesia en España, sin incurrir en las penas de los usurpadores de bienes eclesiásticos; pero ni aun disponer cosa alguna perjudicial a la permuta, al menos eficaz y autorizadamente, hasta observados los trámites de la ley, sabiéndolo y aprobándolo el Prelado. Cfr. n. 891 sig. V. **Casus,** n. 509, *a*, sigs.

N. B. Para la **Amér. lat.** véase el apénd. IV al fin de este tomo.

Punto IV

Del dominio de los autores

56. — Es cosa cierta que todo hombre, por derecho natural, tiene derecho sobre las obras que son fruto de su industria o de su ingenio, y, por consiguiente, también sobre los frutos que dichas obras produzcan. Porque si todas las cosas fructifican para sus dueños, *con mucha más razón* será esto verdad cuando se trata de facultades internas, dado que no hay cosa que pueda ser más propia del hombre. Por tanto, todos pueden aprovechar para utilidad propia cuanto con su propio ingenio hayan investigado en el terreno de las ciencias. Tiene, por tanto, todo inventor absoluto derecho de que nadie robe su secreto y lo divulgue contra su voluntad, defraudando así *el lucro* que de su invento podía esperar; y quien tal hiciere, queda estrictamente obligado a la restitución en proporción con el daño que haya hecho. Queda, con todo, otra dificultad, y es, si una vez el autor ha dado a la luz pública alguna de sus obras, sigue ésta siendo propia suya de manera que pueda el autor impedir que los demás hagan de ella aquel uso que él haya querido reservarse. De aquí las siguientes:

57. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Viola ajenos derechos quien da a la prensa un manuscrito sin consentimiento de su autor?*

Resp. Afirm. Porque esto es abiertamente contra el derecho natural; y a todos está patente que, mientras una obra no ha sido publicada, está del todo bajo el dominio de su autor. No puede caber duda, por consiguiente, que quien así la usurpare está obligado a restituir y compensar los daños causados. *Carrière*, n. 61.

Cuest. 2.ª *¿Cómo se ha de juzgar del que imprimiera las lecciones públicas de su profesor o los discursos de algún orador?*

Resp. Se responde lo mismo que en la cuestión anterior. Porque enseñar públicamente o echar un discurso no equivale entregar a otro una obra propia para que la edite o la venda. Concuerda el derecho **esp.**, a. 8 de la ley denominada *de propiedad intelectual* (10 de en. de 1879), que dice: «Por consiguiente, nadie sin permiso del autor tiene derecho a editar ninguna obra científica, literaria o artística que haya taquigrafiado, anotado o transcrito mientras se leía o se hacía o estaba expuesta pública o privadamente; ni tampoco las explicaciones orales». Lo mismo dispone el **port.**, a. 573 sig.; **col.**, 12 de la ley 32, año 1886; **mex.**, 1134.

58. — Cuest. 3.ª *¿Tiene, el que ha impreso un libro, derecho para impedir que otro lo edite y venda con daño del autor y editor, a quien el autor haya transmitido sus derechos?*

Resp. 1.º *Afirm.*, por derecho positivo vigente en **España** y en la mayoría de las demás naciones. Porque en **Esp.** (a. 6 de la ley cit.); **Port.** (a. 576 sig.); **Bras.** (a. 649 sig.); **Bol.** (aa. 7, 10 del decr. de 13

de agosto de 1879); **Ecuat.**, a. 9 de la ley de 3 de agosto de 1887; en la rep. de **Colomb.** (aa. 9 y 15 de la ley cit.), se concede a los autores derecho de propiedad durante su vida, y a sus herederos durante *ochenta años* (cincuenta en **Port.**, a. 589; **Bol.**, 10; **Ecuad.**, 9; *sesenta* en el **Bras.**, a. 649), a contar desde la muerte del autor. Puede también transmitirse por actos entre vivos; y el derecho así adquirido dura aun después de muerto el autor, si no tiene herederos necesarios, por *ochenta años;* y sólo veinticinco, si tuviere los tales herederos, a quienes vuelve después por otros *cincuenta y cinco años.*

El mismo derecho tienen los *traductores, compendiadores* de obras ajenas o *anotadores*, los *editores* de obras inéditas, los compositores de música, pintores, fotógrafos, etc.

[Por el derecho **guat.** (a. 5 de la ley de 20 de oct. de 1879); **ven.** (a. 4 de la ley de 17 de mayo de 1864), este derecho de propiedad es perpetuo; el **per.** concede al autor propiedad por toda la vida; pero a herederos y concesionarios sólo por *veinte* años, o *treinta* si se trata de obra *póstuma* (aa. 1 y 2, de la ley de 31 de oct. de 1849). — Los que obran fraudulentamente quedan sujetos a penas graves (ibid., aa. 6 y 7, y C. pen., a. 253). Lo referente a la propiedad literaria, artística y dramática en la rep. **mex.** puede verse en los aa. 1132-1371 del C. civ.].

Resp. 2.º En cuanto al derecho natural, *es dudoso* en este punto. La 1.ª *sentencia afirma*, porque el autor, al editar, *sólo* concedió que se hiciera de su obra usos que no le resultaran perjudiciales a él, v. gr. copias particulares. Así opina *Ball.-P.*, vol. 3, n. 53; *Lehmk.*, 1, n. 904 sig. — La 2.ª *sentencia lo niega*, porque pierde el derecho, una vez que la obra ha visto la luz pública, dado que pasa a ser propiedad del comprador para todo uso que de suyo sea lícito. Así *Bucc.*, 1, 878. - El P. *Génicot* se inclina a la primera sentencia, si al autor se le perjudica en el lucro conveniente que esperaba obtener de *la primera* edición; en cuanto a las demás dice que no consta suficientemente. Véase sobre el particular a *Van Gestel*, De iust. et leg. civ., n. LXI, 5.º

Cuest. 4.ª *¿Puede editarse en una nación vecina una obra publicada recientemente sin permiso del autor?*

Resp. No consta que por derecho natural sea esto contra los *estrictos derechos* del autor, como queda claro y con más razón aún por lo dicho en la cuestión anterior. Y menos tratándose de *traducciones.* Pero este punto queda dilucidado perfectamente por los tratados celebrados entre diversas naciones, en virtud de los cuales el autor goza de los mismos derechos que en su propia patria.

A) Así **España** tiene hecho pacto de propiedad literaria con **Portugal** (5 de ag. de 1860 y 9 de ag. de 1880), con Holanda (31 de dic. de 1862), con la Rep. del **Salv.** (23 de jun. de 1884), con la Rep. **col.** (28 de nov. de 1885), con los E. U. A. (3 de mar. de 1891), con la Rep. **guat.** (25 de mayo de 1893), **cost.** (20 de jun. de 1896), **arg.** (10 de

abr. de 1900), **par.** (28 de mayo de 1900), **mex.** (12 de sept. de 1903), **ecuat.** (15 de nov. de 1904), **pan.** (25 de jul. de 1912), y con Austria (1 de abr. de 1912).

B) Tienen, además, convenio *mutuo* **España,** Alemania, Bélgica, Dinamarca, Francia, Inglaterra, Italia, Japón, Liberia, Holanda, Noruega, *Montenegro*, Luxemburgo, *Mónaco, Tunez*, Suecia, Suiza y la Rep. de **Haití,** por el cual los ciudadanos de una nación tienen en las otras los derechos de propiedad literaria y artística como si fuesen súbditos de aquéllas; pero la duración de los derechos del autor: *a)* para obras editadas antes del 13 de noviembre de 1908, no puede ser mayor de lo que es en la nación donde se publicó el libro, y si a la vez se ha publicado en varias, se atiende a aquella donde es menor la duración; *b)* para obras editadas después de esa fecha dura todo el tiempo que viva el autor y cincuenta años después de su muerte, si no es que se le conceda menos en el lugar donde la obra se publicó originariamente (4 de mayo de 1896, 13 de nov. de 1908, ratif. en Madrid a 7 de sept. de 1910). Véase *Alcubilla*, Ap. 1910, pág. 524 sigs.; Ap. 1912, pág. 646.

N. B. Las leyes y convenciones que preceden obligan en conciencia por ser determinativas del derecho de propiedad aun antes de dada sentencia judicial. *Waffelaert*, 1, n. 103. Véase lo dicho en el n. 2.

§ III. *De la adquisición del dominio*

El dominio puede adquirirse de las siguientes maneras: 1.° por ocupación, 2.° por invención (hallazgo), 3.° por prescripción, 4.° por accesión, 5.° por contratos, de los cuales se hablará en tratado aparte.

Punto I

De la ocupación

59. — *Ocupación* es la aprehensión real de una cosa que no tiene dueño, con ánimo de conservarla para sí. — Es un modo legítimo de adquirir dominio, con tal que concurran las condiciones requeridas, a saber: 1.° que la cosa sea susceptible de dominio privado y no tenga dueño; 2.° que el ocupante quiera hacerla suya cuando la toma; 3.° que ninguna ley humana conceda a otro el dominio de ella. Cfr. n. 66, III.

En la práctica los casos más frecuentes se refieren a la ocupación de animales; así que de ello sólo hablaremos.

Se distinguen tres géneros de animales: *silvestres*, *mansos* y *amansados*. 1.° Silvestres o fieras son aquellos que gozan de su natural libertad y no están sujetos al dominio de nadie, como las liebres, ciervos, peces, aves, etc. — 2.° Mansos o domésticos, los animales que no gozan de su natural libertad y están sujetos al

dominio de los hombres, como las ovejas, los caballos, las gallinas, etcétera. — 3.° Amansados se llaman los que naturalmente aman la libertad, pero que por la industria del hombre han sido privados de la misma y se hallan sometidos a su dominio, como las palomas, abejas, etc. *Gury*, n. 569.

60. Principios. — I. Los animales *silvestres* o *fieras* son propiedad *del primero que los ocupa.* — Puesto que lo que no es de nadie, según el derecho natural lícitamente puede ocuparse y hacerse en consecuencia propio de uno, al menos si ninguna ley positiva lo prohibe. Pero, una vez apropiados, sólo dura el dominio mientras se guardan custodiados y no recobran su natural libertad. Esta se presume recobrada cuando de tal manera se han escapado del lugar donde eran custodiados, que *sea muy difícil* darles alcance o capturarlos de nuevo, en el cual caso dejan de estar bajo dominio, de modo que pueden pasar a ser propiedad de otro, como si nunca hubiesen tenido dueño.

II. Los animales por su naturaleza *silvestres* pero *amansados*, son propiedad del primero que los ocupó, cuando eran aún silvestres, y continúan bajo su dominio mientras no se escapen del lugar de su custodia o mientras no pierdan la costumbre de volver. — Estos animales pertenecen al que los posee no sólo a título de ocupación, sino también a título de amaestramiento y custodia. Así lo establecen además todos los derechos. Con todo, si se escapan de la custodia del dueño o pierden la costumbre de volver, pueden ser ocupados de nuevo por otro por haber recobrado su primitiva naturaleza. Así el derecho *romano*.

Según el derecho **esp.-fil.**, el dueño puede reclamar esos animales dentro de los *veinte días* desde que fueron capturados por el otro; pasados los cuales, son propiedad del que los cogió y retiene, a. 612. Cfr., sin embargo, el n. 64, 2.°

III. Los animales *mansos* o *domésticos* siempre pertenecen a su primer dueño aunque se extravíen, por donde otro no puede ocuparlos. — La razón es porque los animales domésticos nunca puede decirse que han recobrado su libertad, ya que por su naturaleza se presume que nunca la tuvieron. Así que en cuanto a éstos nunca puede haber ocupación. *Gury*, n. 570.

61. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿Peca y con qué especie de pecado el que caza o pesca contra la prohibición de la ley?*

Resp. La I.ª SENTENCIA, *probable,* niega que peque contra la justicia ni contra la obediencia, porque la costumbre y el pensar común de las gentes consideran esa ley prohibitiva como meramente penal. Así *Roncaglia*, trat. 13, c. 5; *S. Alf.*, De leg., n. 145, etc.

La II.ª SENTENCIA, asimismo *probable,* dice que peca, pero sólo venialmente, contra la obediencia, por violar un precepto legítimo de la autoridad; mas no contra la justicia, puesto que las leyes no declaran nula la presa adquirida de este modo. El pecado *generalmente* no será más que venial, porque no suele ser grave el daño ocasio-

nado a la república o a las personas privadas en cuyas fincas caza uno contra la voluntad del dueño (1).

No faltan, sin embargo, algunos rigoristas que aseguran que de suyo hay en tal transgresión pecado *grave* contra la obediencia y contra la justicia: pero comúnmente se tiene como menos probable.

62. — CUEST. 2.ª *¿Peca contra la justicia conmutativa el que caza o pesca en fundo ajeno contra la voluntad del propietario?*

Resp. 1.º *Neg.*, si el fundo no está cercado de algún modo, y de la caza no se sigue algún otro daño al dueño; no peca el cazador, porque los animales *silvestres* que en él haya no se consideran como frutos del fundo.

Resp. 2.º *Affirm.*, si el fundo está de tal manera cercado, que la caza no puede salir de él y *fácilmente puede ser cogida*, pues entonces habría ya perdido su natural libertad y pertenecería al dueño del fundo (2).

CUEST. 3.ª *¿Puede el dueño de una finca no cercada apropiarse la caza herida por otro, o a lo menos puede impedir al que la hirió que la recoja?*

Resp. Neg., lo uno y lo otro, pues aunque tenga derecho a impedir que otro cace en su finca, el animal herido o preso en la red pertenece al cazador que lo persigue. Con todo, el dueño de la finca tiene derecho a que se le compense el daño que quizá le haya causado el cazador (3).

[*N. B.* Según el derecho **arg.**, 2577 (2543); **bras.**, 598; **chil.**, 610; **col.**, 689; **ecuat.**, 599; **nic.**, 610; **Salv.**, 680; **ur.**, 686, hay que responder *affirm.* en el caso en que alguien cace sin permiso del dueño (así el **ur.**), en un fundo cerrado, cultivado, o en el que el dueño expresamente hubiere prohibido la caza. Con todo, esta disposición del derecho se ha de considerar penal].

63. — CUEST. 4.ª *¿De quién es la fiera herida, o presa en el lazo?*

Resp. a lo 1.º Es del que la hirió, si la herida es tal que es suficiente para poderla cazar (**per.**, 486), y esté moralmente cierto de que la tomará fácilmente; pues así ya la tomó moralmente. *S. Alf.*, Hom. apost., n. 71; *Lugo.*

[Así también expresamente el derecho **port.**, 388; **chil.**, 617; **col.**, 693; **ecuat.**, 606; **nic.**, 617; **Salv.**, 687].

Concuerda también la ley *de caza* **esp.**, a. 37, según la cual la pieza es de quien la hiere, aunque la hiera levemente, con tal que él mismo [**arg.**, 2575 (2541); **bras.**, 595], o sus perros la persigan todavía (lo mismo según el **ur.**, 689, si la pieza herida está a la vista del que la hirió). Pero, según el a. 38, si alguien no hiere la fiera, sino que, al levantar la pieza y perseguirla, otro la mata, se ha de dividir entre los dos.

---

(1) *Lugo*, disp. 6, n. 64; *Bouvier*, De iust., c. 2; *Carrière*, n. 301; *Lyonnet*, etc.

(2) *Lugo*, n. 72; *Gury*, n. 572.

(3) *Lugo*, n. 70. Del mismo modo también el C. **port.**, a. 389 sig.; art. 16 *de la ley de caza* **esp.**, 18 de mayo de 1902.

Resp. a lo 2.º Es de aquel que colocó el lazo, si de tal manera está presa que no puede escaparse; y la razón es porque por el instrumento ya está suficientemente ocupada. *S. Alf.*, n. 604.

[Derecho **port.**, a. 388; **chil.**, 617; **col.**, 693; **ecuat.**, 606; **nic.**, 617; **per.**, 486; **Salv.**, 687].

Nota el *P. Ballerini* que si «la pieza ha sido presa por un lazo que se colocó en el fundo no queriéndolo su dueño, parece que el dueño puede apoderarse de la presa; y la razón es porque, como tiene derecho a que nadie entre a poner lazos, también lo tiene para que no se entre a tomar la presa. Puede, por consiguiente, soltar la pieza, y suelta puede completamente ocuparla. Luego...»

CUEST. 5.ª *Las palomas ajenas que perjudican a un campo ¿pueden ser muertas por el dueño de éste?*

Resp. 1.º *Neg.*, si el daño causado no fuera grave, o si se las podía auyentar con facilidad. Así *comúnmente.*

Resp. 2.º *Affirm.*, según la sentencia común, si causaran *grave* daño; puesto que cada uno tiene derecho a conservar incólumes sus cosas, aunque *indirectamente* se siga a otro un daño igual al que trata uno de evitar *directamente.* No se presume, sin embargo, que las palomas causen grave daño, si no es en tiempo de la recolección o de la siembra. *Lugo, Billuart, Elbel.*

CUEST. 6.ª *El que arrebata de la boca del lobo una oveja ajena ¿puede apropiársela?*

Resp. Neg., aunque de no arrebatársela se hubiera de perder, pues, siendo animal doméstico, tiene *dueño permanente* mientras la oveja exista, y debe devolvérsele, a la manera que quien libra del incendio un objeto ajeno, tampoco puede apropiárselo, sino que debe restituírselo a su dueño. Con todo, si hubiese sufrido algún daño, puede exigir compensación, a no ser que el daño supere el valor de la cosa.

64. Resoluciones. — 1.ª El enjambre de abejas que abandona el colmenar, sigue siendo del dueño del colmenar mientras se halla a la vista y puede ser fácilmente perseguido (así también según el C. **ur.**, a. 689). En caso contrario pasa a ser del primero que se apodera de él. —Según el derecho **esp.-fil.**, a. 612; **port.**, 402, el dueño puede perseguir el enjambre aun en un fundo ajeno (con permiso del dueño del fundo, si éste fuere cerrado); y está obligado a reparar los daños causados. Y si cesa de perseguir el enjambre por *dos días,* queda en propiedad de aquel de quien es el fundo en que se posó.

[Pero, según el derecho **chil.**, 620; **col.**, 696; **ecuat.**, 600; **nic.**, 620; **Salv.**, 690, se juzga que el enjambre ha recobrado su antigua libertad, desde el momento que voló de tu colmenar y se posó en un árbol ajeno].

2.ª Las palomas que *espontáneamente,* sin que hayan sido atraídas con engaño, han abandonado su primer palomar y, fijándose en otro, pertenecen al dueño del segundo (si no se pueden reconocer, según

el C. **port.**, a. 401). Pero no, si éste las atrajo con fraude, v. gr. un pienso muy exquisito. *Lugo*, d. 6, n. 42, etc.; **port.**, a. 401.

[Lo mismo establece también el derecho **arg.**, 2626 (2592), 2627 (2593); **chil.**, 621; **col.**, 687; **ecuat.**, 610; **nic.**, 621; **Salv.**, 691]. Concuerda el derecho **esp.-fil.**, 613; **ven.**, 481, donde lo mismo se establece para los *conejos*, *peces* (y además *abejas*, según el **ven.**).

3.ª El cazador que traspasa los linderos de su finca y penetra en finca ajena, ordinariamente no peca, porque los propietarios vecinos suelen hacer otro tanto y se contentan con que pague la multa el que sea sorprendido. *Reuter*.

4.ª Quien compró del Gobierno el derecho exclusivo de pescar en un río, no puede ser privado de él sin injusticia, y así estaría obligado a indemnizarle quien sin su permiso cogiera allí o destruyese tal muchedumbre de peces que lesionara notablemente el derecho del comprador; mas no el que cogiese pocos peces, porque en este caso el derecho del locatario no habría sido perjudicado, pues que no se extiende en rigor a todos los peces que allí hay, ya porque no todos pueden ser cogidos, ya porque pueden irse a otra parte. — V. **Casus**, n. 510 sig.

Punto II

De la invención o hallazgo

65. — Cuatro son las clases de bienes que pueden encontrarse, a saber, un tesoro, las cosas perdidas, los bienes abandonados y los bienes vacantes.

Llámase *tesoro*, según el derecho *romano*, una suma de dinero escondido y del que no hay memoria. Con todo, atendiendo a la interpretación común, entiéndense también por tesoro otras cosas preciosas que se encuentran enterradas.—Según el derecho **esp.-fil.**, a. 352, se entiende por tesoro el depósito oculto e ignorado de dinero, alhajas u otros objetos preciosos, cuya legítima procedencia no conste.

Cosas *perdidas* son las que el dueño involuntariamente abandonó. Se diferencian del tesoro en que no están ocultas, sino que por lo general se han perdido poco ha.

Bienes *abandonados*, los que el dueño voluntariamente arrojó de sí con ánimo de no poseerlos más. Y *vacantes* son los dejados por quien murió sin testamento y sin herederos legítimos.

66. Principios. — I. El tesoro hallado en terreno propio pertenece por entero a quien lo halló. Pero el hallado en terreno ajeno, según el derecho positivo (prescindiendo del natural), *si se halló por casualidad* pertenece por partes iguales al inventor y al dueño del terreno; mas si se buscó *de industria* sin saberlo el dueño, y, por lo tanto, sin su consentimiento, pertenece por entero a éste (así el derecho *rom.*, Inst., l. 2, tít. 1, § 39; Cód., l. 10, tít. 15, ley ún.; **esp.-fil.**, a. 351; **arg.**, 2584 (2550) sig.; **bras.**, 607 sig.; **chil.**, 626 sig.; **col.**, 701;

cost., 498 sig.; **ecuat.**, 615; **guat.**, 563-565; **mex.**, 759 sig.; **nic.**, 626; **Salv.**, 696; **ur.**, 496; **ven.**, 513. Lo mismo determina el **bol.**, 441, pero además manda que la sexta parte del tesoro se entregue al Estado; el **port.**, a. 124, atribuye en el primer caso $^2/_3$ al dueño y $^1/_3$ al inventor).

Con todo, antes de la sentencia del juez podrá el inventor que buscó el tesoro de industria, retener no todo sino la mitad del tesoro ($^1/_3$ según el **port.**); pues la ley que priva al inventor de la mitad del tesoro se considera como meramente penal.—Lo que se ha dicho *del dueño del terreno* se ha de entender, por lo menos según nuestro derecho, tanto si el dueño es una persona privada, como si es el Estado, o el municipio, o la Iglesia. Y esta mitad ($^2/_3$ según el **port.**) pertenece al dueño, no al usufructuario (CC. civ. **esp.-fil.**, a 471; **arg.**, 2902 (2868); **bol.**, 335; **chil.**, 786; **col.**, 845; **cost.**, 343; **ecuat.**, 773; **mex.**, 767; **nic.**, 786; **per.**, 1097; **Salv.**, 814; **ur.**, 846; **ven.**, 513); pero en un terreno enfitéutico pertenece al dueño *útil*, no al directo (a. 1632; **port.**, 424; **bras.**, 609). Todo lo *contrario* según el *rom.*, Dig., l. 43, tít. 9, ley 1; Inst., l. 2, tít. 1, § 39. En el terreno de un beneficio eclesiástico pertenece al mismo *beneficio*, no al *beneficiado*. *Wernz*, Ius Decretal., tom. 3, n. 185. [Según el **per.**, 524, en *todo caso* el inventor que lo halla en fundo ajeno tiene derecho a la mitad].

Y el tesoro que se encuentra en un lugar destinado al uso público, v. gr. en la plaza, en los caminos, en el foro, siempre pertenece por entero al inventor o hallador según **nuestro derecho.** Cfr. a. 351 y los aa. 338-341; *Bucc.*, 1, n. 889. Lo mismo según el **per.**, a. 522, y probablemente también según el derecho romano (1).

N. B. 1.° Según el derecho **esp.-fil.**, los bienes son de dominio público o de propiedad privada. Son bienes de *dominio público* o *públicos* los *destinados al uso público*, como los caminos, canales, puertos, playas, minas, *mientras que no se otorgue su concesión*, ríos, torrentes, murallas, fortalezas, etc. Los demás son de propiedad privada, o del Estado, o de la provincia, o del municipio, o de la Iglesia. Cfr. aa. 338-340.

[2.° Lo mismo o casi lo mismo, establecen los CC. Civ. **port.**, 380 y de la **Amér.**, v. gr. **arg.**, 2373-2377 (2339-2343); **bol.**, 283-287; **bras.**, 65 sig.; **chil.**, 589-605; **col.**, 674-677; **cost.**, 261-264; **ecuat.**, 578-581; **guat.**, 509; **nic.**, 589-592; **per.**, 459; **Salv.**, 659-662; **ur.**, 429-439; **ven.**, 449-453].

II. Las cosas perdidas deben ser devueltas a su dueño si se encuentra, porque el mero hecho de perderlas no es título para despojar al dueño de su cosa. Además, según el axioma por todos admitido, *para retener basta la sola intención, y para adquirir una cosa es necesaria la real aprehensión de ella con intención legítima de conservarla.* Es así que no puede haber *intención legítima* de tomar y conservar para sí una cosa que se sabe pertenece a otro conocido dueño;

(1) Cfr. *Lugo*, De iust. et iure, d. 6, n. 115; *Less.*, De iust. et iure, l. 2, c. 5, n. 53; *Bucc.*, l. c.; *Génicot*, 1, n. 484; *D'Annibale*, 2, n. 130.

luego débese restituirla. De aquí el dicho: *La cosa clama a su dueño.*

N. B. Es muy oportuno lo que sobre este princ. II anota el *P. Ballerini* en este lugar, a saber: «Puede haber muchas obligaciones acerca de una cosa que te encuentras perdida por un conocido o por un desconocido.

»Porque 1.º te puede obligar la caridad a tomar el cuidado de ella, si prevés que de lo contrario su dueño la ha de perder completamente.

»2.º Asimismo la caridad exige que, si sabes que uno perdió o encontró una cosa, lo manifiestes a otros cuando prudentemente juzgas que esto aprovechará para que vuelva a su dueño.

»3.º Si tomas la cosa hallada, tienes obligación de justicia de cuidar diligentemente de ella. Y la medida de esta obligación puede deducirse fácilmente de lo que comúnmente dicen los DD. de aquella especie de *cuasi-contrato* llamado *gestión de negocios* (1).

»4.º Tienes igualmente obligación de justicia, si el dueño te es desconocido, de no ocultar la cosa; y violarás esta obligación no sólo ocultándola de manera que el dueño no pueda llegar a tener noticia de tu hallazgo, sino también no practicando los medios idóneos para que el dueño llegue a enterarse del mismo».

III. Los bienes abandonados y los vacantes son, por derecho natural, del *primero* que los *ocupa*, puesto que ya no tienen dueño, y por eso del primero que los ocupa, no menos que aquellos que nunca tuvieron dueño. Esta es la sentencia *más común* de los teólogos.— Mas, por derecho positivo, en algunas partes, v. gr. en **Colombia** (aa. 706, 707 del Cód. Civ., y a. 82 de la ley 153 del año 1887) se atribuyen al municipio o a la República. Con todo, parece que por la costumbre hay que restringirlo a solos los bienes inmuebles y a los animales mayores, y esto por lo menos antes de la sentencia del juez. *Valenzuela*, n. 75. Por el derecho **esp.-fil.**, los bienes abandonados muebles son del primero que los ocupa (aa. 609, 610). Para los bienes vacantes, cfr. n. 326, c. 2.ª, 8.º

67. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *El que, sospechando que en determinada finca hay un tesoro, la compra por el precio ordinario y luego halla el tesoro, ¿adquiere éste por entero?*

Resp. Afirm.. Puesto que el tesoro no forma parte de la finca ni aumenta su valor hallándose oculto (2).

Cuest. 2.ª *El obrero que, trabajando en una casa, halla en un ángulo de la pared o en un arca antigua una cantidad de dinero, ¿puede retener parte de ella?*

Resp. Dist. Si hay vestigios para juzgar prudentemente que esa cantidad es de determinada persona o familia, a ella se le ha de entregar por entero, porque debe considerarse este dinero como cosa

(1) Cfr. *Molina*, De iust., tom. 2, disp. 553, 554.
(2) *Sto. Tomás*, 2, 2, c. 66, art. 6; *Lugo*, d. 16, n. 126; *Billuart*, etc., contra otros.

recientemente perdida; mas en el caso contrario podrá retener la mitad, porque entonces puede considerarse como tesoro.

68. — CUEST. 3.ª *Quien halló una cosa perdida, si, después de practicadas las debidas diligencias, no comparece el dueño ni hay esperanza de encontrarle ¿podrá apropiársela?*

Resp. La I.ª SENTENCIA *niega* y juzga que la cosa encontrada se ha de emplear en beneficio de los pobres o en otras obras pías. Porque el dueño por el solo hecho de perder la cosa no pierde el dominio sobre ella; y, por tanto, si permanece dueño la cosa, se ha de emplear en lo que se presume que el dueño quiere; por consiguiente se ha de juzgar que su deseo es que se emplee en su provecho del mejor modo posible, esto es, en obras pías (1).

La II.ª SENTENCIA, *más probable, afirma.* Pues en este caso debe considerarse la cosa como abandonada. Porque, aunque el dueño no abandone su dominio propiamente dicho, con todo completamente pierde la facultad de usar de la cosa y disponer de ella y, por lo tanto, deja de estar en su dominio. De aquí que no haya que buscarse la voluntad del primer dueño, puesto que, perdido moralmente el dominio, le es imposible disponer de ella. Luego ha de considerarse como moralmente abandonada, y se hace, por lo tanto, *primi occupantis* (2).

69. — CUEST. 4.ª *¿Qué hay que hacer, si el dueño comparece, cuando la cosa fué invertida en obras piadosas, o de otra manera consumida?*

Resp. 1.º Si fué invertida o consumida en gastos píos, cuando prudentemente se creía que el dueño ya no podría ser hallado, ya no hay que devolverle nada, pues con derecho puede ser tenida la cosa como abandonada, y, por tanto, legítimamente fué adquirida por el primero que la ocupó.

Resp. 2.º Si fué invertida o consumida en gastos píos, cuando aún había fundada esperanza de encontrar al dueño, en tal caso hay que reparar el daño. La razón es porque en este caso, o se habrá de conservar el objeto o por lo menos el precio, ya que el dominio permanecía en poder del dueño (3). — No está determinado cuánto tiempo tenga que esperarse después de usar de la debida diligencia, para que, en caso de que no aparezca el dueño, pueda uno equipararse al posesor de buena fe y empezar la prescripción. Parece que son suficientes dos años (4).

Por el derecho **esp.**, 615, 616 (5); **ven.**, 696-699, el objeto hallado debe ser al punto entregado al alcalde, el cual en los dos domingos que siguen al hallazgo lo haga publicar en la forma acostumbrada.

---

(1) *Billuart*, diss. 4, a. 2, § 6; *Collet, Habert*, etc.

(2) Así *S. Alf.*, n. 603, donde dice que esta sentencia es más verdadera; *Lugo*, disp. 6, n. 140; *Lacroix*, n. 80; *Elbel*, n. 171, etc.; *Gury*, n. 578.

(3) *S. Alf.*, nn. 590, 603; Hom. apost., n. 69. Véanse **Casus**, n. 516 sig.

(4) *Ball.-P.*, vol. 3, n. 91. Cfr. n. 722.

(5) Se duda si estos dos artículos 615, 616 vigen en **Filip.**

Pasados *dos años* (uno, según el **ven.**) desde la última publicación, y no compareciendo el dueño, el objeto se adjudicará al que lo encontró; pero si el dueño compareciere en este tiempo, dará la *décima* parte del valor del objeto encontrado. Y si el precio del objeto excede a 2000 ptas., por el exceso dará sólo la *vigésima* parte.

Según el derecho **port.,** 415 sig., la noticia del objeto hallado hay que darla al párroco, el cual la anunciará, fijando un bando en las puertas de la iglesia; además se divulgará la noticia en el periódico oficial de la provincia, si el valor del objeto excede de 43 franc. (3000 reis). Y si el dueño no apareciere, el que lo encontró se lo hará suyo dentro de los 45 días; tres, seis o doce meses, según que el valor sea inferior a 43 franc., a 85 y a 170 o mayor de 170.

[Según el derecho **guat.,** a. 566 sig., el que encontró la cosa perdida debe dar las señas al alcalde o al gobernador, el cual, hechas las diligencias prescritas, si el dueño no aparece, la dividirá en tres partes, de las cuales la primera será para el que la halló, las dos restantes las dará a la Universidad nacional. Mas si el que la halló obrare de otro modo, está obligado a reparar los daños, y se le puede convencer y castigar casi como reo de hurto (570), y nunca puede prescribir aquella cosa (655). — Concuerda con el derecho **guat.** el **mex.,** aa. 710, 727 y 1090; sólo que al que la halló le da solamente la cuarta parte del valor del objeto encontrado, y lo restante a las casas de beneficencia, se entiende siempre, mientras no compareciere el dueño].

Por lo que toca a los demás CC. de la **Amér. lat.,** cfr. **arg.,** 2567-2574 (2533-2540); **bras.,** 603-606; **chil.,** 629-634; **col.,** 704-710; **cost.,** 501-505; **ecuat.,** 618-624; **nic.,** 629-634; **Salv.,** 669-704; **ur.,** 700-704.

Punto III

De la prescripción

70. — La *prescripción* es la razón o cierto derecho positivo de adquirir dominio, o de librarse de una obligación, por haber transcurrido cierto lapso de tiempo, con las condiciones fijadas por la ley (CC. **esp.,** a. 1930; **port.,** 505; **arg.,** 3981 (3947); **bras.,** 161 sig.; **chil.,** 2492; **col.,** 2512; **ecuat.,** 2464; **guat.,** 629 sig.; **mex.,** 1059; **nic.,** 2492; **per.,** 526; **Salv.,** 2441: **ur.,** 1162; **ven.,** 1928).

La prescripción es de dos clases: *adquisitiva,* por la cual se adquiere o una cosa o el derecho a ella; *liberativa,* la cual libra de alguna servidumbre o de alguna carga.

71. Principios. — 1. La ley humana puede en virtud de la prescripción traspasar el dominio de las cosas de uno a otro, aun sin consentimiento del dueño. — La razón es porque tal poder no sólo es útil, sino necesario al bien común de la sociedad, para precaver o dirimir los pleitos, que de otro modo se originarían del derecho

incierto de posesión. Por otro lado, no repugna a la equidad natural, ya que la ley ha sido establecida antes de todo evento y por lo mismo salen todos igualmente perjudicados o beneficiados.

II. La prescripción hecha con las condiciones debidas transfiere el dominio en el mismo fuero de la conciencia. — Así consta por el modo de hablar de las leyes. Pues se dice: *se transfiere el dominio, se adquiere,* etc. De lo contrario la autoridad humana de ningún modo obtendría el fin que pretende, a saber, la seguridad pública y la paz de las conciencias. Consta, además, por el nuevo Código, en donde leemos: «La Iglesia respecto a los bienes eclesiásticos admite, salvo lo prescrito en los cánones [1509-1512] que siguen» (y los que aquí exponemos —) la prescripción, como un medio de adquirir y librarse, conforme esté en la legislación civil de su respectiva nación» (can. 1508).

III. Cinco son las condiciones que se requieren para que sea legítima la prescripción: la prescriptibilidad de la cosa, la posesión, el tiempo requerido, el título y la buena fe.

Cuestión. *¿Cuándo la prescripción transfiere el dominio?*

Resp. La sentencia más común entre los doctores sostiene que la prescripción transfiere el dominio por el mismo derecho antes de toda sentencial judicial, aunque lo ignore aquel por quien prescribe. Por donde enseñan que si éste, ignorando su derecho, restituyere a su antiguo dueño que reclamó la cosa prescrita, este último está obligado a la restitución en favor de aquel para quien ha prescrito. Cfr. *Schmalzgrueber,* lib. 2, tít, 26, n. 14; *Ballerini,* Opus morale, vol. 3, n. 138.

Con todo, algunos enseñan lo contrario, a saber: que la prescripción no favorece sino a aquel que la reclama y por tanto que en este caso el antiguo dueño no puede retener la cosa como suya, no obstando la prescripción. Así *Delama.* De iustit. et iure, n. 6, in fine: «Hay que notar, respecto a aquellos derechos que son establecidos por sola la ley civil, que si la parte beneficiada por las leyes no apela a ellas, la otra parte dañada no está obligada a observarlas y mucho menos a avisar de su error a la otra comparte ignorante tal vez de la ley, porque, como dicen: *Las leyes solamente favorecen a los que las alegan, y los derechos están escritos para los vigilantes.* 1. *Pupillos* Dig. *Quae in fraudem creditorum.* Así v. gr. el poseedor de buena fe puede adquirir la posesión de una cosa y la propiedad de la misma; mas si el que adquiere la posesión, ignorante de su derecho, restituyere la cosa a su primer dueño que la pide, éste puede justamente recibirla y retenerla». A esta sentencia se adhiere *Valenzuela,* l. c., n. 116, por lo menos por lo que toca al derecho **Colombiano;** la misma sentencia parece sostener *Palmieri,* en *Ballerini,* l. c., nota. — Según nuestro derecho parece que hay que sostener la primera sentencia. Cfr. aa. 1934-1937.

I. *Lo que se puede prescribir*

72. — Todas las cosas pueden prescribir, ya sean corpóreas o incorpóreas, muebles o inmuebles, públicas o privadas, a no ser que se exceptúen, ya por su misma naturaleza, ya por disposición especial del derecho.

Son imprescriptibles: 1.° Las que son *de derecho divino,* ya natural, ya positivo. — 2.° Las que se pueden obtener *por solo privilegio apostólico.* — 3.° Los *derechos espirituales,* de los cuales son incapaces los laicos, si se trata de la prescripción que cede en beneficio de los laicos. — 4.° Los *límites definidos e indudables* de las provincias eclesiásticas, diócesis, parroquias, vicariatos apostólicos, prelaturas *nullius.* — 5.° Las limosnas y cargos de *Misas.* — 6.° El *beneficio eclesiástico* sin título. — 7.° El *derecho de visita* y obediencia, de suerte que los súbditos no puedan ser visitados por ningún Prelado ni estén sujetos a ningún Prelado. — 8.° La paga del *catedrático* (can. 1509).

CUESTIÓN. *¿Pueden y en qué forma prescribirse las cosas sagradas?*

Resp. 1.° Las cosas sagradas (v. gr. *los cálices),* que están bajo dominio de alguna persona privada, pueden adquirirse con la prescripción por personas privadas, las cuales no los pueden dedicar a usos profanos; pero si perdieren la consagración o bendición, pueden adquirirse libremente aun para usos profanos, con tal que no sean sórdidos (can. 1510, § 1).

Resp. 2.° Las cosas sagradas que no estén en dominio de los particulares pueden prescribirse, no por una persona particular, sino por una persona moral eclesiástica contra otra persona moral eclesiástica (ibid., § 2).

II. *La posesión*

73. — Se llama *posesión* a la detención de una cosa en nombre propio, o al ejercicio de algún derecho (a. 430). Esta posesión se requiere para la prescripción. Consta por el derecho civil, ya *romano,* ya **español, port.** y de la **Amér. lat.** A esto se junta también la aprobación del derecho canónico; pues así se lee la regla 3.ª en el 6.°: *No se da la prescripción sin la posesión.*

La posesión tiene que ir adornada de las siguientes condiciones. Debe ser: 1.° *dominativa,* esto es, la cosa debe tenerse con voluntad de propietario, mas no de depositario, etc. (S. T. S., 19 de nov. de 1910: *Alcubilla,* Ap. de 1911, pág. 861); 2.° *pública,* es decir, manifiesta; no oculta, v. gr. si el arrendatario de Ticio vende el predio a Cayo y queda en la posesión del predio como arrendatario de Cayo, la prescripción no se da para Cayo. *Buccer.,* n. 917; *D'Annibale,* 2, n. 145; Cod. **esp.,** a. 444; **port.,** 517, 523; 3.° *tranquila,* de forma que no se

hubiere tenido pleito alguno sobre la cosa; 4.° *cierta*, esto es, no *equívoca*, «como lo serían los actos de propiedad ejercidos por el que posee con otros una cosa indivisa, si invocase esos actos para probar que sólo él era dueño» (*Génicot*, 1, n. 490, 4.°); 5.° *continua*, o sea no *interrumpida*, hasta que se cumpla el tiempo requerido. Cod. Civil **esp.**, 1941; **port.**, 517, y de la **Amér. lat.**

III. *Título*

74. — Se llama *título* la causa *de suyo* apta y suficiente para traspasar el dominio, v. gr. la compra-venta, la donación, etc. Según el derecho *romano* se suelen distinguir cuatro clases de títulos, a saber: verdadero, colorado, existimado y presunto.

Para la prescripción no se requiere un *título verdadero*, como se ve; pues, de lo contrario, el poseedor no necesitaría de la prescripción para la adquisición de la cosa; basta, pues, que sea *colorado*, esto es, que tenga apariencias de verdadero, aunque de suyo no sea verdadero por un vicio oculto (1). — Para la prescripción de *treinta años* no se requiere ningún título, sino que basta la sola posesión, aun en conciencia, con tal que haya buena fe; o mejor dicho, entonces se da el título presunto en el mismo hecho de la posesión *tranquila* por el intervalo de tiempo. Así también el derecho **port.**, 529 (2).

También por el derecho **esp.-fil.**, a. 464, «la posesión de los bienes muebles obtenida de buena fe, *equivale a un título*»; las cuales palabras significan tan sólo que la vindicación debe hacerse en juicio y probada, como si se dirigiera contra el poseedor que tiene justo título, lo cual es más difícil que si se ejerciera y probara contra el poseedor que carece de justo título (3). — Concuerdan con el derecho **esp.** el derecho *ital.*, a, 707; **bol.**, a 1559; **per.**, a, 546. Según el derecho **port.**, 532, en las cosas muebles siempre se presupone justo título.

Según nuestro derecho la prescripción *ordinaria* contra un título inscrito en el *registro de la propiedad* no se da en daño de un tercero, a no ser en virtud de otro título inscrito igualmente en el registro. CC. Civ. **esp.**, a. 1949; **chil.**, 2501; **col.**, 2526; **ecuat.**, 2487; **nic.**, 2505; cfr. también **Salv.**, 2454.

N. B. Según el derecho **esp.** no se tiene por título translativo de dominio en orden a la prescripción la sentencia judicial con la cual se define que ciertos bienes pertenecen a alguien (4).

---

(1) Cfr. S. T. S., 30 nov. 1910: *Alcubilla*, Ap. de 1911, pág. 861.

(2) Cfr. *Waffelaert*, 1, n. 249, et Étude, pág. 247 sig.; *Van Gestel*, LXI, 6.°; *Marres*, l. 1, n. 423; *Allegre*, ad art. 2279.

(3) Cfr. *Sánchez Román*, Estudios de derecho civil , vol, 3, pág. 475, Madrid. Véase también la pág. 121.

(4) S. T. S., 18 nov. 1910: *Alcubilla*, Ap. de 1911, pág. 861.

IV. *El tiempo requerido* (1)

(Sobre **Catal.**, véase ap. I, al fin del vol.)

75. — I. Acerca de la prescripción *adquisitiva:*

1.° Respecto a las cosas *inmuebles*, poseídas sin título especial, según el derecho *rom.* se requieren *treinta años* (20, según el **mex.**, a. 1086) para que se prescriban.—Con título especial se requieren y

(1) Sobre la prescribición he aquí lo que establece el C. *Proces. civil* de las islas **Filip.**, a. 40 sig. (Manila, 1906):

a) El derecho del heredero a reclamar los bienes que como vacantes hubieren sido adjudicados a los municipios prescribe a los **diez y siete años** (a. 759). El tiempo se empieza a contar en este caso desde la promulgación del decreto de adjudicación.

b) Las acciones sobre los bienes inmuebles o derechos sobre los mismos bienes prescriben a los **diez años** (a. 40).

c) La posesión real, o inmueble *(terrenos)*, clara, pública, continua, por **diez años** en concepto de dueño, con exclusión de cualquier otro derecho, y adversa para todos los reclamantes, sea cual fuere el modo como comenzó dicha posesión confiere dominio (a. 41).

d) Si en la época en que el motivo de la acción tuvo lugar, el dueño de la cosa que ha prescrito era menor de edad, padecía de incapacidad mental o se hallaba en prisión, se requiere para que la cosa prescriba contra él **tres años** *después* de completos *los diez* (a. 42).

e) Prescriben en el espacio de **diez años**: las acciones sobre un convenio, contrato, promesa por escrito o sobre el fallo o mandamiento de un tribunal (a. 43) o por indemnización no comprendida en esta ley (a. 44).

f) Dentro de **seis años**: las acciones sobre un contrato que no está escrito, ya sea éste expreso o tácito; y las acciones sobre una obligación creada por la ley, que no sea una multa o confiscación (a. 44, 2.°)

g) Dentro de **cuatro años**: la acción por perjuicios irrogados a un inmueble o por invasión del derecho de propiedad; la acción para recobrar bienes muebles; la acción para recobrar daños y perjuicios por tomar, retener o deteriorar bienes muebles; la acción por daños a la persona, excepto los que provengan de maltrato de obra o prisión injustificada; la acción por perjuicios a los derechos del mandante que no tenga origen en un contrato y que no se enumere más adelante; la acción por indemnización de un fraude; pero el derecho de acción no se considerará en este caso, sino como que ha principiado al descubrirse el fraude (a. 44, 3.°).

h) Dentro de **un año**: la acción por injurias de palabra, calumnia escrita o pública, maltrato de palabra u obra, querella calumniosa y prisión ilegal; la acción en virtud de una ley que autorice una confiscación o comiso en favor del agraviado, cuando éste lo pida en el correspondiente juicio. Pero cuando por la ley se determina una prescripción diferente, la acción debe ejercitarse dentro del término de la prescripción (a. 43, 4.°).

i) Se concede a las personas de que se habla en el a. 42 (véase *d)* que puedan entablar juicio dentro del término de dos años después de haber cesado estos impedimentos, a menos que el derecho de acción sea uno de los determinados en el a. 43, 4.° (véase *h)*, en cuyo caso puede ejercitarla dentro de un año después de haber cesado el impedimento.

j) Si, al originarse el derecho de acción contra una persona, ésta se encontrare fuera de las Islas Filipinas, o se hubiere fugado u ocultado, y no poseyere bienes conocidos o visibles en las Islas, el período de la prescripción para entablar el juicio no comenzará, mientras dure todo esto (a. 47).

k) Si, por las leyes del estado o país donde se originó el derecho de acción, ésta estuviere prescrita, también lo estará en las Islas Filipinas (a. 48).

N. B. El derecho **fil.** nada dice de la *buena fe* necesaria para la prescripción, lo cual sólo se puede entender del fuero externo. Con todo, vale el derecho **esp.** en Filipinas en lo que toca al poseedor de buena o mala fe, como queda explicado en los nn. 126-143.

bastan *diez años*, si el dueño verdadero está presente; mas si el verdadero dueño está ausente, se duplican los años de la ausencia. Concuerda el derecho **esp.**, aa. 1957, 1959 [**bol.**, 1556; **bras.**, 177 y 551; **chil.**, 2508; **col.**, 2529; **ecuat.**, 2490; **nic.**, 2508; **Salv.**, 2457; **ur.**, 1178. Según el C. Civ. **guat.**, bastan cinco años entre los presentes, y diez entre los ausentes. Según el derecho **cost.**, a. 680; **mex.**, a. cit., diez, ya entre los presentes, ya entre los ausentes; quince exige el derecho **port.**, 528; mas si la posesión o los títulos estuvieren inscritos, 5 o 10 años bastan para los aa. 526, 527]. Según el derecho *catal.* se requieren *treinta años*, ya sea con título y buena fe, ya sea sin ellos; *ochenta*, si se trata de las cosas del patrimonio real.

Según el derecho **esp.**, a. 1958, llámase ausente el que reside en el extranjero o en Ultramar. Así según el derecho **chil.**, 2508; **col.**, 2229; **ecuat.**, 2490; **guat.**, 653 (y 125 *de la ley de reformas del* Cód. Civ.); **nic.**, 2508; **Salv.**, 2457; **ur.**, 1179. Si parte del tiempo estuvo presente y parte ausente, cada dos años de ausencia se reputarán como uno para completar los diez de presente. La ausencia que no fuere de un año entero y continuo, no se tomará en cuenta para el cómputo según el derecho **esp.** y **ur.**, ibid. Mas, según el **chil.**, **col.**, **ecuat.**, **nic.**, **Salv.**, dos *días* de ausencia se cuentan como uno de presente.

El día en que comienza a contarse el tiempo se tiene por entero; pero el último debe cumplirse en su totalidad; así el derecho **esp.**, 1960; **port.**, 562; **cost.**, 881; **mex.**, 1128; **ur.**, 1177.

2.° Las servidumbres *activas*, si son continuas y aparentes, prescriben con título como los inmuebles [concuerda con el derecho **bol.**, 418; **bras.**, 698; **chil.**, 882; **col.**, 939, y a. 9 de la ley 95 del año 1890; **ecuat.**, 873; **nic.**, 882; **ur.**, 607, 1178]; y treinta años, si se carece de título especial. Las servidumbres *activas no aparentes* no prescriben *sin título*. Llámanse *no aparentes* las que *de suyo* no aparecen, como v. gr. la prohibición de no edificar en tal predio, o la de no extender el edificio hasta tal latitud. —*Se disputa* si con título pueden prescribir a los diez años como los inmuebles.

Según el derecho **español**, las servidumbres *continuas aparentes* se adquieren por la prescripción de *veinte* años, a. 537; véase también el a. 538. [A los *diez*, según el derecho **cost.**, 860. Según el **mex.**, 1086, a los *diez* años (aun entre ausentes); a los *veinte*, sin título y buena fe].

Las servidumbres, ya *discontinuas*, ya no *aparentes*, no pueden adquirirse por prescripción (**esp.-fil.**, 539). Cfr. *Falcón*, vol. 2, pág. 180. [Concuerdan los derechos **bras.**, 697; **chil.**, 882; **col.**, 985 y a. 5 de la ley 95 del año 1890; **cost.**, 379; **ecuat.**, 873; **mex.**, 1034; **nic.**, 882; **ur.**, 608. Según el **bol.**, 419, pueden adquirirse por la prescripción *inmemorable*].

3.° Para las cosas *inmuebles* el derecho *romano* requiere *tres* años con título, *treinta* sin título. Concuerda con él el derecho *catal.*; **chil.**, 2508, 2510; **col.**, 2529 sig.; **ecuat.**, 2490, 2493; **nic.**, 2508, 2510; **ur.**, 1186 (aun entre ausentes).

Según el derecho **español** (y **port.**, 532) bastan tres años con

buena fe (así también **bol.**, 1559; **cost.**, 862); seis (*diez*, según el **port.**), con la sola posesión, a. 1955. Concuerda con ellos el derecho **ur.**, 1186, 1188.

[Según el **mex.** *tres* años con buena fe y justo título, el cual siempre se presume; *diez* sin título y buena fe. Tres años según el **per.** (aún entre ausentes) y cuarenta, respectivamente].

Donde falta la buena fe, se ha de entender sólo para el fuero externo.

4.° Si la cosa ajena hubiera sido poseída por muchos sucesivamente, el último poseedor puede computar para la prescripción todo el tiempo que hubiera sido poseída por los otros de buena fe, aunque cuente pocos días de su posesión cuando se cumpla el tiempo de la prescripción. Concuerdan el derecho **esp.**, a. 1960; [**bol.**, 1536; **bras.**, 496 y 552; **chil.**, 717; **col.**, 778: **cost.**, 863; **ecuat.**, 705, 2482; **mex.**, 1077; **nic.**, 717, 2500; **per.**, 548; **Salv.**, 780, 2449; **ur.**, 1180].

N. B. La prescripción contra los **bienes eclesiásticos** se rige por el derecho canónico, no por el civil, ya que sólo la Iglesia puede disponer de sus bienes y establecer leyes. Por el mismo derecho **canónico** las cosas inmuebles, muebles, preciosas, los derechos y acciones, ya personales, ya reales, que pertenecen a la Sede Apostólica, prescriben en el espacio de *cien años*. Los que pertenecen a otra persona moral eclesiástica, en el espacio de *treinta* (can. 1511, §§ 1 y 2).

II. Respecto a la prescripción *liberativa* (en el derecho *rom.*, y en el *catal.*, por el «usaje» *todas las causas):*

1.° Todas las *acciones*, tanto reales, como personales, sin título prescriben a los 30 años.

2.° Las *servidumbres pasivas*, los censos y todas las deudas, supuesta la buena fe, se extinguen cumplidos los 30 años. *S. Alf.*, n. 513; *Lugo*, etc.

Hay además otras prescripciones que necesitan de menos tiempo.

Según el derecho **español:** — A) Prescriben las *acciones:*

α) *reales* en bienes inmuebles, 30 años, a. 1963 (con él concuerda el derecho **ur.**, 1189).

β) *hipotecarias* (también en *Catal.*), esto es el derecho de obtener la solución del crédito de la misma cosa empeñada en la hipoteca, cuando el deudor no paga en el tiempo convenido, 20 años, L. H., a. 128, y C. C., a. 1964 (con él concuerda el derecho **per.**, a. 650).

γ) *personales* 15 años, a no ser que menos sea suficiente, a. 1964 (con él concuerda el derecho **per.**, 560).

δ) *reales* en bienes muebles, 6 años después de perdida la posesión, a. 1962.

ε) Por el transcurso de 5 años prescriben las acciones para exigir pensiones alimenticias, el precio de los arriendos o casas, y cualesquiera otros pagos que deban hacerse por años o en plazos más breves, pero periódicos, a. 1966. [Concuerdan con él el derecho **port.**, a. 543; **arg.**, 4061 (4027); pero, según el **ur.**, a. 1196, bastan 4 años].

ζ) Por el transcurso de 3 años [también por el derecho **bol.**, aa.

1567, 1568; **mex.**, 1095; **per.**, 560; pero nada se dice de los taberneros y mercaderes; si bien en el C. **guat.**, a. 661, prescriben en 2 años]: — *a)* las acciones de pagar a los jueces, abogados, etc., sus honorarios y derechos, y los gastos y desembolsos, que hubiesen realizado en el desempeño de sus cargos u oficios (dos años el **port.**, 540); además *b)* la de satisfacer a los farmacéuticos las medicinas que suministraron; a los profesores y maestros sus honorarios y estipendios por la enseñanza que dieron [concuerda el **chil.**, 2521; **col.**, 2542; **ecuat.**, 2503; **nic.**, 2521; **Salv.**, 2470; mas por el C. **arg.**, a. 4066 (4032), y **ur.**, 1197, bastan dos años; más aún, por el **arg.** un año se exige con respecto a los honorarios de los profesores y maestros, etc.]; — *c)* además la de pagar a los menestrales, criados, jornaleros, el importe de sus servicios, y de los suministros o desembolsos que hubiesen hecho, concernientes a los mismos; la de abonar a los posaderos la comida y habitación, y a los mercaderes el precio de sus géneros [para estas prescripciones requieren 2 años el derecho **chil.**, 2522; **col.**, 2543; **ecuat.**, 2504; **nic.**, 2522; **Salv.**, 2471; *uno* el **arg.**, 4069 (4035); más aún, según el **port.**, aa. 538, 539; **ur.**, 1198, 1199, bastan *seis meses*, a no ser que se trate de los criados, menestrales y jornaleros que se *contrataron por un año*, en cuyo caso se requiere un año; *para* las mercancías se requieren 2 años, a. 1197]; — el tiempo respecto a *b)* y *c)* se cuenta desde el día en que cesaron los servicios, a. 1969; en lo demás desde el día en que la acción pudo ejercerse, a. 1969 (Cfr. Sent. Trib. S., 16 de febr. de 1899: *Alcubilla*, pág. 640, n. 144, 5.º).

η) Prescriben por el transcurso de un año: 1.º la acción para recobrar o retener la posesión; 2.º la acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia, y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia; el tiempo corre desde que lo supo el agraviado, a. 1968; **port.**, 539.

B) Las *servidumbres* pasivas se extinguen por el no uso a los 20 años, a. 546. [Del mismo modo también en el **chil.**, 885; **col.**, 942; **ecuat.**, 876, y **nic.**, 885. — **Ven.**, 649, y *catal.*, 30 años; — según el **cost.**, 381, 368; **guat.**, a. 225 *de la ley de reform.* C. Civ.; **ur.**, 618, prescr. a los 10 *años*. Asimismo **arg.**, 3093 (3059); **bol.**, 432, y **Salv.**, 917; los cuales exigen 20 años entre ausentes. Además, según el **mex.**, 1051, las servidumbres continuas y aparentes prescriben a los 5 años con buena fe, a los 10, sin ella; las demás a los 10 y 15 respectivamente].

76. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿Cuándo se dice que se ha interrumpido la prescripción?*

Resp. Cuando por la interposición de un impedimiento cesa de manera que tiene que incoarse de nuevo. Esto puede acaecer de dos maneras: 1.º *naturalmente*, si se cesa en ella por más de un año (C. **esp.**, a. 1944; **port.**, 552; **cost.**, 895; **mex.**, 117), o si sobreviniere la mala fe; 2.º *civilmente*, cuando hay citación *judicial* hecha al poseedor, y la interpelación no hubiere sido rechazada por el juez. — Así el derecho *rom.*, **esp.**, **port.** y de la **Amér. lat.**

Se distinguen (*Wiceburg.*, De iust. et iure, n. 431) principalmente

la interrupción natural y la civil: 1.º porque la natural interrumpe la prescripción *absolutamente* y con respecto a todos los adversarios; y la civil solamente con respecto al actor o al que mueve el pleito; — 2.º la natural la interrumpe de manera que ya no se puede continuar; la interrupción civil sólo permanece tal, cuando la sentencia condenatoria va contra el poseedor; mas si el poseedor saliere vencedor, o se desistió del pleito por un pacto o transacción, la prescripción deja de producir interrupción, lo mismo que si nunca hubiera sido interrumpida o no se hubiera movido pleito.

Según el derecho **esp.** y *catal.*, se interrumpe *civilmente: a)* por la citación judicial, aunque sea por mandado de juez incompetente, a. 1945; *b)* por el acto de conciliación, siempre que dentro de dos meses de celebrado se presente ante el juez la demanda sobre posesión o dominio de la cosa cuestionada, a. 1947; *c)* cualquier reconocimiento expreso o tácito que el poseedor hiciere del derecho del dueño, a. 1948. Concuerda con él el derecho **cost.**, 876; **mex.**, 1117.

Hay que notar que dejará de producir interrupción la citación judicial: 1.º si fuere nula por falta de solemnidades legales; 2.º si el actor desistiere de la demanda o dejare caducar la instancia; 3.º si el poseedor fuere absuelto de la demanda, a. 1946. Cfr. a. 1973, 1975. [Así también en el derecho **port.**, a. 552; **arg.**, 4021 (3989); **bras.**, 172 sig.; **chil.**, 2503; **col.**, 2524 (y a. 29 *de la ley 95 de 1890*); **cost.**, 877; **ecuat.**, 2485; **guat.**, 677; **mex.**, 1117; **nic.**, 2503; **per.**, C. Civ., a. 550 sig., y C. Com., 955; **Salv.**, 2452; **ur.**, 1211; **ven.**, 1949].

Según el derecho *aragon.*, se interrumpe la prescripción también por citación extrajudicial (Sent. Trib. Supr., 20 de abr. de 1888; ap. *Alcubilla*, vol. 2, pág. 492).

Cuest. 2.ª *¿Cuándo se dice que está suspendida una prescripción? Resp.* Cuando se le opone un *impedimento*, de manera que no puede continuar en adelante, a saber: 1.º todo el tiempo en que no pueden funcionar los tribunales, v. gr. en tiempo de peste, de guerra; 2.º contra una iglesia, mientras carece de rector o superior; 3.º contra los pupilos todo el tiempo que lo son; 4.º contra cualquiera que no puede proseguir su derecho. Así los derechos *más comúnmente*. — Según el **esp.**, a. 1932, queda siempre a salvo a las personas impedidas de administrar sus bienes el derecho para reclamar contra sus representantes legítimos, cuya negligencia hubiese sido causa de la prescripción.

[Según el **chil.**, 2509; **col.**, 2530; **ecuat.**, 2491; **nic.**, 2509; **ur.**, 1217; **Salv.**, 2458, se suspende la prescripción ordinaria para todos los que están bajo la potestad paterna o *marital*, bajo el tutor o curador]. Por el **arg.**, a. 4000 (3966), no se suspende contra la mujer casada; pero sí contra los otros aquí citados.

77. (1). — Cuest. 3.ª *¿Valen en el fuero de la conciencia las prescrip-*

(1) La doctrina de este n. 77 parece que vige en el derecho **filip.**; con todo, para la prescripción se requieren **cuatro años**, según el a. 41 del *C. Proces. Filip.*

ciones de tres años en favor de las cosas muebles furtivas y encontradas, como se halla en el derecho francés (a. 2279) *y* **esp.** (aa. 464 y 1955)?

Resp. 1.º *respecto de los hurtos:* 1.º el ladrón, o poseedor de mala fe, nunca puede prescribir, aunque por un espacio de tiempo se hubiere olvidado de que recibió la cosa injustamente, ya que empezó la posesión de mala fe (C. **esp.,** a. 1956); 2.º el comprador, o donatario, que de buena fe recibió el objeto del ladrón, puede prescribir (a los seis años según el **port.,** 533), si se dan las otras condiciones requeridas para la prescripción. Véase lo que expondremos en el n. 78.

Resp. 2.º *respecto a los hallazgos.* El segundo poseedor, o sucesor del que la encontró con título de compra, donación, etc., puede prescribir (a los seis años según el **port.,** 337), como se dijo del sucesor del ladrón. — Se *controvierte* si puede decirse o no de buena fe el primer poseedor del objeto encontrado y así prescribir después de puesta la debida diligencia para encontrar al dueño. Parece que la respuesta debe ser afirmativa; porque si, vistas las circunstancias y puesta la debida diligencia, no puede encontrarse el dueño ni hay esperanza de encontrarlo, este tal de tal manera ha perdido el dominio del objeto, que se tiene éste como *res nullius*, y como tal es del primero que lo ocupa. El que lo encontró, pues, puede en este caso empezar la posesión con el ánimo de poseerlo como propio. *Elbel,* n. 172; *Sporer,* De inventione, n. 187. — Puesta, pues, una diligencia suficiente y no compareciendo el dueño por un espacio notable de tiempo (v. gr. dos años), el que lo halló es poseedor de buena fe y comienza el tiempo de la prescripción. En **Esp.,** puesta la diligencia, sobre la cual el a. 615, y pasados dos años, sin comparecer el dueño, el objeto queda del que lo halló, sin necesidad de prescripción. Cfr. n. 69.

[*N. B.* 1.º El derecho **per.,** 547, exige para la prescripción de los hurtos y de las cosas encontradas, además del título justo, 12 años; a no ser que tales cosas hubieran sido compradas en las ferias o mercados y en pública subasta, o, por lo menos, a aquel que suele vender semejantes cosas: en estos casos bastan *seis* años.

2.º Por el derecho **guat.,** el sucesor del que lo halló puede prescribir; pero no el mismo que lo halló (a. 655 reform. según la ley de de 20 de febr. de 1832). Lo mismo establece el C. **mex.,** a. 1090].

78.—Cuest. 4.ª *¿Valen en conciencia las disposiciones del derecho* (1) **español** (a. 464), *según el cual, aunque las cosas fueren furtivas:* a) *si se hubieren comprado en las tiendas, o casas abiertas al comercio público,* prescriben *al punto por el comprador* (a. 85 del C. Com.); b) *si compradas de buena fe en venta pública* (2), *de tal modo son del comprador,*

(1) La doctrina de este n. 78 parece que retiene su fuerza en las **Islas Filip.**

(2) La *venta pública* parece comprender las subastas, sean forzosas o voluntarias, judiciales o notariales; para las cuales suelen ser avisados los ciudadanos del tiempo de la subasta y de la naturaleza de las cosas que se deben vender; pero no de cualesquiera de las ventas que se hacen en el mercado ordinario y en las ferias.

que el verdadero dueño no puede recuperarlas, a no ser que pague al poseedor el precio con que las adquirió; c) si han sido empeñadas en los montes de piedad establecidos con autorización del Gobierno, no pueden ser reclamadas por el dueño legítimo sin reintegrar antes al establecimiento la cantidad del empeño y los intereses vencidos? (Cfr. también C. Com., aa. 64, 67 sig., 86, 324, 545, 560 y 573).

Resp. 1.° Hay que notar primeramente que aquí no se trata propiamente de la prescripción, sino de transferir el dominio, lo cual aparece claro por aquello de que no se requiere ningún espacio de tiempo.

Resp. 2.° *Supuesta la buena fe,* nos parece que este traslado de dominio vale *probablemente* en conciencia. Lo cual probamos así: El Estado puede aun en el fuero interno transferir el dominio, si esto conduce al bien público. Es así que en este caso: *a)* quiere transferir el dominio, y *b)* este traslado es para el bien público. Luego... *La mayor* es clara por lo que llevamos dicho de la prescripción. *La menor*, respecto a *a)* consta por las mismas palabras de la ley; respecto a *b)* se prueba: 1.° porque así se mira por la *seguridad comercial* de las cosas muebles, por la *estabilidad de los pactos*, por la paz y tranquilidad de la posesión; 2.° ni se daña al derecho del primer dueño sin la debida compensación, ya que la ley se da antes de todo evento y puede ser igualmente útil a todos. Además, como uno u otro, esto es, el primer dueño o el comprador tengan en este caso que sufrir alguna pérdida, no parece inicuo, si la ley establece que ha de sufrirla aquel que más fácilmente hubiera podido evitar el daño; es así que más fácilmente hubiera podido evitar el dueño que no le quitaran el objeto, que no el comprador el comprar en una tienda pública un objeto robado; luego no juzgamos inicuo, si la ley confiere a este último el dominio del objeto, o por lo menos obliga al primer dueño a dar el precio del objeto al comprador de buena fe, dando al primer dueño acción contra el ladrón.

3.° Se prueba también con la autoridad de muchos autores modernos (1).

N. B. 1.° Respecto de los objetos comprados en las tiendas y casas abiertas al mercado público, con el derecho **esp.** concuerda el **per.** (C. Com., a. 85). Para este efecto se llaman *almacenes o tiendas abiertas al público:* 1.° todas las erigidas por mercaderes o comerciantes inscritos; 2.° las erigidas por cualquier otro comerciante no inscrito, con tal que: *a)* por espacio de ocho días continuos permanezcan abiertas; *o b)* se avise de su erección a los compradores, por alguna inscripción puesta allí, o públicamente distribuída, o por

(1) Cfr. *Bouvier; Gousset,* Le Code civil, a. 2280; *Allegre,* l. c.; *Carrière,* De iust., n. 1041; *Gury* (aquí) en un caso semejante, respecto al derecho *franc.,* a. 2280; *Bucceroni,* n. 922, 2.°; *Wermeersch,* n. 285; *Génicot,* 1, n. 492, 3.°, *d); Waffelaert,* De iust. et iure, t. 1, n. 249; Etude de Théol. mor. sur l'obligation en conscience des lois civiles, pág. 241 sig.; *Marres,* l. 1, n. 423, l. 2, n. 23; *Van der Moeren,* De iust., n. 28 (pág. 61). Y esto vale con mayor razón para las prescripciones sobre que hablamos en el n. 77.

anuncios puestos en los periódicos de la localidad (C. Com. **Esp.** a. 85; **per.,** 85).

2.° Lo que establece el derecho **esp.** respecto a las cosas compradas en venta pública lo mismo establecen los CC. Civ. **port.,** 534; **bol.,** 1561; **bras.,** 521; **chil.,** 890; **col.,** 947; **cost.,** 481; **ecuat.,** 881; **guat.,** 656; **nic.,** 890; **Salv.,** 920; **ur.,** 1187, respecto de las cosas compradas en la feria o en mercado público, o por aquel que suele vender semejantes cosas. Cfr. también los aa. 327, 328 del C. **cost.**

3.° Estas disposiciones del derecho **esp.** valen también en aquellas regiones en las cuales vige el derecho foral, v. gr. en *Catal.*, porque están en armonía con el C. del derecho comercial y porque nada contrario se halla en el derecho foral.

79. — Cuest. 5.ª *¿Valen en conciencia las prescripciones liberativas de cinco años del derecho* **español?**

Resp. 1.° *Neg.*, generalmente, si se trata del primer deudor, porque no se puede suponer en él buena fe, que requiere en él ignorancia total de la deuda. Pero si alguien, de buena fe, piensa con error invencible por todo aquel tiempo que ya pagó la deuda, parece que también puede prescribir. *Marres*, l. 3, n. 982.

Resp. 2.° *Afirm.*, respecto a los sucesores del primer deudor, si ignoraren la deuda del actor. *Gousset*, n. 719; *Waffelaert*, vol. 1, n. 295, en un caso semejante respecto al derecho *francés*.

Cuest. 6.ª *¿Valen en conciencia las prescripciones liberativas de tres meses, o menores de tres meses?*

[*Resp.* 1.ª *Neg.*, respecto del derecho **cost., ur.** y **ven.**, porque en tales prescripciones el legislador no tiene intención de transferir el dominio. Claramente se supone en los CC. citados, según los cuales, los que oponen la prescripción están obligados a jurar (**ur.,** a. 1201; **ven.,** 1965), o por lo menos confesar (**cost.,** a. 872) que ellos ciertamente han pagado, o que saben que fué pagado por su antecesor. Lo mismo se entienda de las prescripciones liberativas de cuatro años, a. 1196 del Cod. **ur.**].

Resp. 2.ª *Afirm.*, probablemente, para el derecho **esp.,** aa. 1967, 1968; **port.,** 535 sig.; **guat.,** 661 sig.; **mex.,** 1095; **per.,** 560 sig.; por lo menos respecto a los sucesores del deudor, supuesta la buena fe. Pues la ley habla del mismo modo de éstas, que de las otras prescripciones de tiempo más largo.

[Lo mismo y por la misma razón parece que se debe decir para el derecho **arg.,** 4066 (4032) sig.; **bol.,** 1567 sig.; **chil.,** 2521 sig.; **col.,** 2524 sig.; **ecuat.,** a. 2503 sig.; **nic.,** 2521 sig.; **Salv.,** 2470.

Dirás: por el derecho **arg.,** 549 (515); **chil.,** 1470; **col.,** 1597; **ecuat.,** 1460; **nic.,** 1470, y **Salv.,** 1456, entre las obligaciones *naturales* se enumeran aquellas que se han extinguido por la prescripción; luego la mente del legislador fué tan solo extinguir la acción, pero no la obligación en conciencia. *Dist.:* se enumeran entre las obligaciones naturales, en cuanto uno *está obligado* en conciencia a satisfacerlas, *niego;* en cuanto, si uno quiere satisfacerlas libremente, confieran

al otro el derecho de retener todo lo que en virtud de ella fué pagado, *conc.* — La razón de la paga es: 1.º la definición misma de la obligación natural dada por los mismos CC. y aa. citados; 2.º porque también entre las obligaciones naturales se enumeran allí aquellas, que fueron contraídas por aquellos que son inhábiles para contraer, v. gr. por la mujer sin la venia de su marido, por los menores, etc., y la obligación de pagar un legado dejado por un testamento informe (ibid.); es así que *más probablemente* éstos no están obligados en conciencia a pagar, luego...; 3.º porque entre las maneras de extinguir la obligación se cuenta la paga, la donación y la *prescripción* (**chil.**, 1567; **col.**, 1625; **ecuat.**, 1557; **nic.**, 1567).

Cfr. *Villalón,* nn. 324, 423 sig.; 483, 484;498, 2 y 3; *Marres,* l. 3, n. 379 sig.; *Waffelaert,* l. c. Sostiene lo contrario, *no improbablemente, P. Valenzuela,* n. 111, hablando del derecho **colomb.**].

V. *Buena fe*

80. — La buena fe en esta materia consiste en la firme persuasión con que uno juzga prudentemente que la cosa poseída es suya.

I. Esta buena fe es del todo necesaria para adquirir el dominio por la prescripción. La razón es porque quienquiera que advierta que posee bienes ajenos, contrae por lo mismo al punto obligación de restituirlos por derecho natural y positivo, divino y humano, y a sabiendas no puede tomarlos ni retenerlos. Consta por el nuevo Código, en donde se declara: «Es nula la prescripción que no se funda, no sólo al principio, sino durante todo el tiempo requerido para la prescripción, en la buena fe» (can. 1512). De donde las disposiciones del derecho civil, en cuanto no exigen buena fe o la exigen sólo al principio de la posesión, no valen para el fuero interno y hay que tenerlas por la sola denegación de recurso, esto es, de *acción* contra el otro.

II. Se requiere buena fe no sólo para la prescripción *adquisitiva,* sino también para la *liberativa;* porque para una y otra existen las mismas razones y autoridades.

Con todo, según muchos teólogos y juristas, la buena fe no se requiere para librarse de alguna *servidumbre pasiva,* o mejor dicho, la buena fe consiste en este caso en no poner obstáculo alguno con el cual se impida al otro el uso de su derecho. — La razón es porque el que prescribe no está ligado con ninguna deuda con el otro contra el cual prescribe; ni está obligado, mientras pasa el tiempo de la prescripción, a avisar al otro para que use contra él del derecho de la servidumbre. Lo cual es muy verdadero, si para semejantes prescripciones no se requiere ningún acto de aquel para quien prescriben, sino tan sólo el no uso de aquel para quien compete el derecho de la servidumbre (1).

(1) *S. Alf.,* n. 513; *D'Annibale,* 2, n. 152; *Ball.,* aquí; *Marres,* l. 3, n. 385 sig. Cfr., con todo, *Santi-Leitner,* lib. 2, tit. 26, n. 22.

81. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿Prescribe el heredero que duda de la buena fe de sus antecesores?*

Resp. Afirm., porque de *de suyo y ordinariamente* no se debe presumir la mala fe; puesto que nadie se presume malo, si no se prueba. Así *comúnmente.*

CUEST. 2.ª *¿En el derecho* romano *la mala fe del antecesor impedía siempre la prescripción del sucesor?*

Resp. 1.º *Afirm.*, en los herederos que sucedían por título universal. La razón es porque, según la *ficción* del derecho *romano*, el heredero representaba siempre la persona jurídica del difunto con todos los vicios legales que tuviera al morir, y, por consiguiente, con aquella mala fe *(Lugo,* De iust., d. 7. n. 60). Y esto hay que observar también con respecto a la prescripción de 30 años y *probablemente* con respecto al heredero inmediato.

Resp. 2.º *Neg.*, si sucede por título particular; porque entonces no se supone que forme una misma persona con el antecesor. Lo mismo se diga de las cosas adquiridas por compra o por otro contrato. *S. Alf.*, n. 516.

CUEST. 3.ª *¿En el derecho* **español** *la mala fe del antecesor impide siempre la prescripción del sucesor?*

Resp. Neg., aunque suceda por título universal, pero puede prescribir también por prescripción ordinaria. La razón es porque el derecho español no admite ni está obligado a admitir aquella *ficción* del derecho romano, así como no admite la necesidad de señalar heredero para que el testamento sea válido, etc. De donde el Código civil, a. 442, dispone: «El que suceda por título hereditario no sufrirá las consecuencias de una posesión viciosa de su causante, si no se demuestra que tenía conocimiento de los vicios que la afectaban; pero los efectos de la posesión de buena fe no le aprovecharán sino desde la fecha de la muerte del causante». Lo mismo se deduce de los aa. 1930, 1940 y 1952. Véase *Alsina,* Th. mor., vol. 2, a. 49, res. 2.º – [Lo mismo podemos decir respecto al derecho **chil.**, 717 y 2500; **col.**, 778, 2521; **ecuat.**, 706 y 2482; **guat.**, 534; **mex.**. 1078, 1079 sig.; **nic.**, 717, 2500; **per.**, 548, 536, 467 (pero en algunos casos se requiere en los herederos para la prescripción 20 años entre presentes, y 30 entre ausentes, según el a. 553); **Salv.**, 780 y 2449; **ur.**, 1180; **ven.**, 1959.– Con todo, tanto el C. **arg.**, aa. 4038, 4039 (4004, 4005), como el **bol.**, 1524, establecen que el heredero no puede prescribir].

Scholion. — La buena fe de que hemos hablado hasta ahora, suele llamarse *teológica;* pero existe otra llamada *jurídica* o civil, y es aquella fe o persuasión, tal cual la exige la ley civil (1).

La buena fe jurídica también se requiere para prescribir en conciencia, cuantas veces lo exija la ley civil; la razón es porque toda la fuerza de la prescripción hay que derivarla de la ley civil; luego la prescripción no tiene fuerza, si carece de las condiciones requeri-

(1) *D'Annibale,* vol. 2, n. 140; *Vermeersch,* n. 267.

das por la ley. Pero como la ley civil no exige la buena fe, basta y se requiere para la prescripción la buena fe teológica.

Ahora bien, como la buena fe en este particular supone siempre alguna ignorancia, ya de derecho, ya de hecho, conceden todos, sin dificultad, que esta última no sólo concuerda con la buena fe teológica, sino también con la jurídica. Pero se disputa **si con ignorancia invencible de derecho puede subsistir la buena fe jurídica.** Está claro que con ella puede subsistir la buena fe teológica. A esta cuestión se

Resp. 1.º *Neg.*, más probablemente, por lo que toca al derecho *rom.*, l. 31, *Dig.*, De usuc. [**arg.**, a, 4041 (4007); **chil.**, 706; **col.**, 768; **ecuat.**, 694; **nic.**, 706; **Salv.**, 769]. La razón es porque por el derecho romano, l. c., «nunca en las usucapiones el error del derecho oprovecha a los poseedores»; pero, por los CC. de la **Amér. lat.** citados, «el error del derecho constituye la presunción de mala fe, la cual no admite prueba en contrario» (1). — No obstante, la sentencia opuesta parece también *probable*. La razón es porque por esto la ley no admite prescripción en el fuero externo en donde hay ignorancia del derecho, porque *presume* que no hay buena fe. Pero la presunción cede a la verdad. Luego si verdaderamente la ignorancia del derecho coexiste con la buena fe teológica, el legislador no quiere excluir la prescripción en conciencia. Pues la presunción importa que, estando ausente, lo que se presume, cese la razón de aquello que se decreta por tal presunción (2).

Resp. 2.º *Affirm.*, más probablemente, por el derecho **esp.-fil.**, 433; **esp.**, 1951; **bol.**, 295, 1522 sig.; **cost.**, 285, 853; **guat.**, 517, 646; **mex.**, 830, 831, 1079; **per.**, 467, 540, 549; **ur.**, 1181, 668; **ven.**, 684, 685 (3).

Corol. — En la práctica, pues, y antes de la sentencia judicial, será suficiente atender a la buena fe teológica, ya por el derecho romano, ya por el **esp.-fil.** y de la **Amér. lat.** Cfr. *Marres*, l. 2, n. 31.

Punto IV

De la accesión

(Cfr. CC. Civ. **esp.-fil.**, 353-383; **port.**, 2289-2308; **arg.**, 2601-2634 (2567-2600); **bol.**, 291-318; **bras.**, 536-549; **chil.**, 643-669; **col.**, 713-739; **cost.**, 505-519; **ecuat.**, 632-658; **guat.**, 580-628; **mex.**, 773-821; **nic.**, 643-669; **per.**, 490-535; **Salv.**, 713-739; **ur.**, 706-732; **ven.**, 464-494).

82. — *Accesión* es la manera de adquirir dominio sobre una cosa o porque es producida por una nuestra o porque se junta a una nuestra. La accesión puede darse de varias maneras, a saber:

(1) *Van der Moeren*, n. 27; *Waffelaert*, 1, n. 237; *Valenzuela*, l. c., n. 140; *Villalón*, n. 222.

(2) Así *Lugo*, d. 7, n. 32 sig.; *Ball.-P.*, vol. 3, nn. 153, 154; *Bucc.*, n. 927; *Vermeersch*, n. 267; *Waffelaert*, l. c.; *Wernz*, Ius Decretal., vol. 3, n. 308.

(3) *D'Annibale*, 2, 140; *Bucc.*, n. 927; *Marres*, l. 1, nn. 388, 389. Cfr. también *Waffelaert*, n. 237; *Allegre*, hasta el art. 2265.

1.° *Por nacimiento,* cuando de un animal nuestro nace otro, aunque haya sido concebido de un macho que no nos pertenecía. El que es dueño de la madre tiene derecho a todos sus partos. De aquí el axioma: *El parto sigue al vientre.* Lo mismo se entienda de la fructificación de los campos y de los frutos civiles, esto es, de las pensiones, arriendos, censos, según aquel axioma: *La cosa fructifica para su dueño.*

2.° *Por aluvión,* o por incremento latente y paulatino de las heredades, a causa de las corrientes de las aguas. No puede adquirirse dominio por un aluvión repentino. Las islas que, por excesiva acumulación de arrastres superiores, se van formando en los ríos, pertenecen a los dueños de las márgenes u orillas más cercanas a cada una, o a los de ambas márgenes, si la isla se hallare en medio del río. Pero por el derecho **esp.-fil., port.** y de la **Amér. lat.**, las islas que aparecen en ríos navegables pertenecen al Estado.

3.° *Por unión* o *incorporación,* cuando dos cosas, que pertenecen a distintos dueños, de tal manera se juntan, que no pueden separarse sin sufrir detrimento el compuesto, v. gr. si a un anillo de oro se le junta una piedra preciosa; entonces el compuesto total es de aquel a quien pertenece la parte más preciosa o de más valor; pero debe indemnizar a la otra parte.

4.° *Por formación de nueva especie,* cuando por medio del arte se forma de una materia ajena un cuerpo de nueva especie. Entonces, si no puede volver a la materia primitiva, pertenece al artífice, el cual está obligado a dar el precio y reparar los daños, si los causó.

5.° *Por mezcla* o *confusión* de dos cosas igualmente principales pertenecientes a distintos dueños. Entonces, si las cosas mezcladas pueden conocerse y separarse, se separan; si no, la cosa será común y se dividirá teniendo en cuenta la cualidad propia de cada uno. Con todo, el dueño de la materia de más valor, puede quedarse con todo, después de hecha la debida compensación; pero si las cosas mezcladas son del mismo valor, el compuesto pertenece a los dos por igual, o se puede vender para dividirse el precio, o puede dividirse proporcionalmente.

N. B. Lo dicho hasta aquí vale ya por derecho *rom.*, ya por derecho **bol., cost.** y **ven.**; más aún, según el derecho **esp.-fil., port.** y los demás CC. de la **Amér. lat.** (sobre los cuales aquí 3.°-5.°), si se ha hecho de buena fe, o por lo menos se ha hecho sabiéndolo ambos dueños.

Pero, si se ha hecho de mala fe e ignorándolo uno de ellos, el que lo ha hecho de mala fe, según el derecho **esp.-fil., chil., col., ecuat., guat., mex., nic., Salv., ur.,** pierde lo suyo, y los daños inferidos tiene que repararlos, si los ha causado. Se exceptúa, en el derecho **esp.-fil., guat.** y **mex.,** el caso en que el que ha procedido de mala fe es el dueño de la cosa principal; entonces el que lo sea de la accesoria tendrá derecho a optar entre que aquél le pague su valor o que la cosa de su pertenencia se separe, aunque para ello haya que des-

truir la principal: y en ambos casos, además, habrá lugar a la indemnización de daños y perjuicios. (En el derecho **per.**, el dueño de la cosa principal debe pagar *doble precio*, si por su parte hay mala fe; la mitad, si es de parte del otro).

83. — 6.° *Por construcción*, cuando se levanta un edificio con materia ajena en terreno propio, o con materia propia en terreno ajeno, o con materia ajena en terreno ajeno. Generalmente en el derecho *rom.*, **esp.-fil.** y de la **Amér. lat.**, el dominio del terreno lleva consigo todo lo que hay en el suelo, pagada la debida compensación. Lo mismo se puede decir de la *plantación y siembra.*

Respecto a la indemnización se establece lo siguiente en los derechos **esp.-fil., guat.** y **mex.**: 1.° el que en terreno *propio* edificó, plantó o hizo otros trabajos con materia *ajena: a)* si obró de *buena fe*, debe tan sólo pagar el precio de la materia. [Concuerda el derecho **port., arg., bol., chil., col., cost., ecuat., nic., per., Salv., ur., ven.** En el derecho *rom.* se exige doble precio].

b) Si de *mala* fe e ignorándolo el dueño de la materia, está obligado, además del precio, a la compensación de daños. [Concuerda el derecho **port., arg., bol., chil., col., cost., ecuat., nic., Salv., ur., ven.** Por el derecho **per.**, debe pagar doble precio. Igualmente por el derecho *rom.*, pero el dueño de la materia (además del doble precio) puede reivindicar para sí la materia que tal vez esté fuera del edificio, o también, si le está unida, se le concede al dueño acción para reclamar la evaloración de la materia, de suerte que el otro, además del duplo, debe pagar también de nuevo el precio de la materia].

2.° El que en terreno *ajeno* edificó, plantó, etc., con materia *propia: a)* si obró de *buena fe*, puede el dueño del terreno retenerla con la previa compensación de la materia y labor, trabajo, plantación, etc. (así también **arg.**, 2622 (2588); **bol.**, 300; **bras.**, 547; **cost.**, 508; **ven.**, 463), u obligar al que edificó o plantó a pagarle el precio del terreno, y al que sembró, la renta correspondiente, a. 361. [Concuerda el derecho **chil., col., ecuat., nic., per., Salv., ur.** En derecho *rom.* y *catal.*, el dueño de la materia puede reclamar su precio].

b) Si de *mala* fe e ignorándolo el dueño del terreno lo pierde todo sin ninguna compensación (así el *rom.*, *catal.* y también el **bras.** y **per.**, respecto a la plantación y la siembra); más aún, el dueño del terreno puede exigir que sea destruído el edificio, arrancadas las plantaciones y que las cosas queden como antes, a expensas del que edificó, plantó, etc., a. 363. Véase, además, aa. 364 y 365. [En el derecho **chil., col., ecuat., nic., ur.**, se establece lo mismo que en el caso precedente, 2.° *a;* de manera, con todo, que si el dueño del terreno quisiera reservarse para sí el edificio, etc., esté obligado a compensar tan sólo la materia, si ésta puede separarse sin detrimento del terreno y según el valor que tendría separada. En el derecho **port., arg., bol., cost., ven.**, el dueño del terreno puede reservarse el edificio, etc., hecha la compensación de la materia y

labor, o exigir que se destruya, etc. Así también el **per.**, respecto a la edificación.

ARTÍCULO II. — Del uso y del usufructo

(Cfr. CC. **esp.-fil.**, 467-529; **port.**, 2197-2261; **arg.**, 2841-3003 (2807-2969); **bol.**, 319-371; **bras.**, 713-745; **chil.**, 764-819; **col.**, 823-878; **cost.**, 335-369; **ecuat.**, 751-806; **guat.**, 1309-1394; **mex.**, 865-941; **nic.**, 764-819; **per.**, 1081-1124; **Salv.**, 794-847; **ur.**, 469-524; **ven.**, 495-554).

N. B. Todo lo que se diga en este artículo, a no ser que se diga lo contrario, no solamente tiene fuerza en el derecho *rom.*, sino también en el **esp.-fil.**, y de la **Amér. lat.**

Uso es el derecho de usar de una cosa ajena, sin alterar su sustancia. *Usufructo* es el derecho de usar y percibir los frutos de una cosa ajena, sin alterar tampoco su sustancia.

84. Principios. — I. El *usufructuario* tiene el pleno uso y derecho a los frutos de la cosa ajena, de suerte que todos los frutos de la cosa se los hace suyos y puede disponer de ellos a su arbitrio por sí o por otro. — La razón es porque el usufructuario hace las veces del propietario respecto del dominio útil.

II. El *usufructuario* está obligado a guardar y a pagar las expensas ordinarias para que la cosa se conserve en buen estado, como también a hacer gastos para percibir de ella los frutos naturales. Está también obligado a hacer las expensas ordinarias con que es agravada la cosa usufructuada, como son: los salarios, las contribuciones anuales y semejantes.

Respecto a las reparaciones necesarias extraordinarias, si las hiciere el dueño, tiene derecho a exigir del usufructuario los *réditos* legales del capital invertido, todo el tiempo que dure el usufructo; pero si las lleva a cabo éste por negligencia del dueño, acabado el usufructo, puede exigir el dueño el aumento del valor que por tal reparación ha obtenido la cosa. Así en el derecho **esp.-fil.**, **port.** [**bol.**, **chil.**, **col.**, **cost.**, **ecuat.**, **nic.**, **per.**, **Salv.**, **ur.**, **ven.**, a los cuales casi se les agrega el **guat.**, 1352 sig., y **mex.**, 904 sig. — En el **arg.**, 2922, 2923, (2888, 2889), nadie está obligado a lo extraordinario; si lo hiciera el usufructuario, no tiene derecho a la compensación].

III. El *usufructuario* ha de usar de la cosa como un buen padre de familia y la debe devolver tal como debe encontrarse después de una buena administración. El propietario nada puede hacer para que empeore la condición del usufructuario, porque *patitur frui*.

IV. En el derecho **esp.-fil.**, 527; **guat.**, 1386, 1387; **mex.**, 940, 941; **per.**, 1121: *a)* Si el usuario consumiere todos los frutos de la cosa ajena, o el que tuviere derecho de habitación ocupare toda la casa, estará obligado a lo mismo que se ha dicho del usufructuario en el princ. II. — *b)* Si sólo percibiere parte de los frutos o habitare parte de la casa, no deberá contribuir con nada, siempre que quede al propietario una parte de frutos o aprovechamientos bastantes para cubrir

los gastos y las cargas. Si no fueren bastantes, suplirá aquél lo que falte. [Pero en el derecho **port.**, 2259, 2260; **arg.**, 2991, 3002 (2957, 2968); **bol.**, 371; **chil.**, 818; **col.**, 877; **cost.**, 369; **ecuat.**, 805; **nic.**, 818; **Salv.**, 846; **ur.**, 523; **ven.**, 542, cada uno está obligado a concurrir proporcionalmente a los frutos: pero si se concede a un pobre por caridad el uso o la habitación, está éste libre de todas las expensas por el derecho **chil., col., ecuat., nic., Salv.**].

85. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿Cómo se adquiere el usufructo o el uso?*

Resp. Se adquiere: 1.º por ley, y entonces se llama *legal:* tal es el usufructo de los padres respecto a los bienes de los hijos, o del marido respecto a los de la esposa; 2.º por convención o contrato, y se llama *convencional;* 3.º en el derecho **esp.-fil.**, a. 468, y de la **Amér. lat.**, puede adquirirse por prescripción.

CUEST. 2.ª *¿Cómo cesa el usufructo o el uso?*

Resp. Cesa: 1.º por muerte natural (o en el *rom.* civil) del usufructuario; 2.º por expirar el plazo; 3.º por la pérdida total de la cosa objeto del usufructo; 4.º por la reunión del usufructo y la propiedad en una misma persona; 5.º por la mutación total, v. gr. si un prado se convierte en estanque; 6.º por la renuncia del usufructuario, con tal de que no se haga en daño de los acreedores; 7.º (en el derecho **esp.-fil.**, **port.** y de la **Amér., lat.**), por prescripción; 8.º por abuso [así en el derecho *rom.*, **bol.**, 355, 366; **bras.**, 739; **chil.**, 809, 812; **col.**, 868, 871; **ecuat.**, 796, 799; **nic.**, 809, 812; pero no en el derecho **guat.**, 1379, 1382; **mex.**, 932, 935; **ur.**, 515; **Salv.**, 833 sig.]; mas en el derecho **esp.-fil.**, cesa el uso, no el usufructo.

86. Resoluciones. — 1.ª Si el uso y usufructo comprendiere cosas que no se pueden usar sin consumirlas, el usufructuario tendrá derecho a servirse de ellas con la obligación de pagar el importe de su avalúo el terminar el usufructo, si se hubiesen dado estimadas. Cuando no se hubieren estimado, tendrá el derecho de restituirlas en igual cantidad y calidad, o pagar su precio corriente al tiempo de cesar el usufructo.

2.ª El usufructuario tiene facultad para percibir todo lo que nace en el fundo, sembrados, hierba, frutos de los árboles, etc.; al mismo pertenecen las ganancias de la pesca, las crías de los animales, su lana, leche, etc. Igualmente puede cortar de los bosques cierta cantidad de madera, la que suele cortar un padre de familia.

3.ª Puede el usufructuario dar a otro su derecho de venta, arriendo o donación. Esto no puede decirse del usuario, el cual, con todo, si tiene derecho de usar de una casa, puede habitar en ella con su familia, aunque en el tiempo en que ha adquirido el uso no estuviese casado. [Con todo, en el **arg.**, 2993 (2959), puede ceder el derecho de percibir los frutos, si lo adquirió con título oneroso].

4.ª Los frutos *naturales* o *industriales* (cfr. n. 127, c. 1.ª) pendientes al tiempo de comenzar el usufructo, pertenecen al usufructuario, sin el gravamen de pagar por el cultivo o semilla, etc. Y recíproca-

mente, si se fuere antes de la madurez de los frutos, no puede reclamar nada. Pero los frutos *civiles* se entienden percibidos de día en día y pertenecen al usufructuario en proporción al tiempo que dure el usufructo. Así el derecho *rom.* y de la **Amér. lat.,** v. gr. **bras.,** 721. —Concuerda con ellos el derecho **esp.-fil.,** aa. 472-474, y el **port.,** 2203-2205, de manera, que si el usufructo cesa antes de la madurez de los frutos, el dueño debe pagar de los frutos pendientes, las expensas ordinarias del cultivo, semillas, etc.

N. B. El clérigo tiene de su beneficio como el usufructo; y todos sus frutos, ya naturales, ya industriales, ya civiles, quitadas las expensas, se los hace suyos con proporción al tiempo durante el que obtenga el beneficio (1).

ARTÍCULO III. — De las servidumbres

87. — Definición. Servidumbre *real* (de la cual aquí tratamos) tomada *pasivamente,* es un gravamen impuesto a una cosa en beneficio de otro. Tomada *activamente,* es el derecho que se tiene sobre una cosa para que sirva a sí o a una suya.

División. 1.° La servidumbre, *por razón de su origen,* es o *natural,* o *legal,* o *convencional,* ya provenga de la disposición del lugar, ya de una ley o de un contrato.

2.° *Por razón del objeto* es *urbana* o *rústica,* según que se instituya en utitidad de un predio urbano o de uno rústico.

3.° *Por razón del modo* es *continua* o *discontinua,* según que pueda durar sin los actos del hombre, como es la servidumbre de acueducto, o no pueda ejercerse sin ellos, v. gr. la servidumbre del camino. También es *aparente* o *no aparente,* conforme aparezca por un signo externo, v. gr. una puerta, una ventana, etc., o carece de él, como es v. gr. la prohibición de edificar en un sitio, etc.

88. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Cuáles son los derechos y obligaciones de las servidumbres?*

Resp. Generalmente hablando dependen de la naturaleza de la cosa misma, de la ley o del contrato; con todo, éstos son los principales: 1.° el que tiene derecho *activo* en la servidumbre, puede hacer todos los trabajos que le son necesarios para usarla y conservarla.— 2.° Si se dividiere el terreno para cuya utilidad se ha creado la servidumbre, ésta se deberá a cada una de las partes. — 3.° El dueño del predio sirviente nada puede hacer por donde el uso de la servidumbre se disminuya; e, igualmente, el que tiene derecho a la servidumbre no puede hacer nada por donde la condición del predio sirviente lo empeore. Así lo lleva la equidad natural, con lo cual están también de acuerdo los derechos.

---

(1) S. C. C. *in Signina,* 20 dic. 1873 (*Thes. Resol.* S. C. C., vol. 132, pág. 749; vol. 137 pág. 138); *in Mathelicen.,* 28 en. 1882 (*Thes.,* vol. 141, pág. 1 sig.).

CUEST. 2.ª *¿Cómo se extinguen las servidumbres?*

Resp. 1.º Por transcurso del tiempo o por cumplirse la condición; 2.º por renuncia expresa o tácita; 3.º por reunirse en una misma persona la propiedad del predio dominante y sirviente; 4.º por prescripción, o por el no uso del derecho de la servidumbre en el tiempo requerido, según lo dicho en el n. 75. *Gury*, n. 597.

89. Resoluciones. — 1.ª Si se trata de las servidumbres naturales o de las servidumbres que nacen de la conformidad y disposición del lugar, no puede el dueño del predio inferior poner una valla para que las aguas del fundo superior no corran por el suyo, así como el dueño del predio superior nada puede hacer para que las aguas crezcan de una manera no acostumbrada.

2.ª Para adquirir el derecho de servidumbre por prescripción, v. g. derecho de acueducto, etc., por un fundo ajeno, debe el que prescribe ejercer actos positivos con los cuales adquiera tal derecho y al mismo tiempo proceder de buena fe y creer que aquel derecho le pertenece. Cfr. lo dicho en el n. 75.

3.ª Los que poseen campos a las orillas de los ríos navegables, no pueden impedir que se abra un camino necesario para el paso de los navegantes. Lo mismo se diga de los que tienen predios junto a las vías o junto a otras obras públicas; éstos también están obligados a sufrir tal servidumbre, mientras sea necesaria para la construcción o reparación de tales edificios. Pero en uno y otro caso los propietarios dañados tienen derecho a la indemnización, si es posible.

4.ª El dueño del predio de la servidumbre no puede cambiar la posición, v. gr. del camino, de las aguas, ríos, a no ser que la servidumbre se hiciera más grave o impidiera que se hicieran las reparaciones útiles al terreno. *Gury*, n. 598.

SEGUNDA PARTE

De la violación del derecho, o sea de la injusticia

CAPÍTULO I

DE LA INJUSTICIA EN GENERAL

90. — Definición. La *injusticia* es la violación del derecho ajeno.

División. Es 1.° *formal* o *material*, según que ella se cometa a sabiendas y voluntariamente, o sin conocimiento y consentimiento.

2.° *Grave* o *leve*, según sea grave o leve el daño que ella acarrea al prójimo.

3.° *Directa* o *indirecta*, según que ella se intente en sí misma, o bien tan sólo se prevea y permita en la causa. *Gury*, n. 599.

91. Principios. — I. Existe precepto natural promulgado y sancionado por Dios que prohibe perjudicar el derecho estricto de otro; por donde toda injusticia pugna con el derecho natural. La razón de ello se deduce claramente de lo dicho en el n. 10 sig. Pues, como sea verdad que uno haya sido constituído señor de algunos bienes, necesariamente debe tener en ellos un derecho inviolable; de lo contrario sería ilusorio este su derecho, es decir, no habría tal derecho; lo cual envuelve contradicción.

II. La injusticia, o sea el menoscabar el derecho ajeno, es pecado grave *ex genere suo*. La razón de ello es porque pugna gravemente con la recta razón, con el buen orden y con la ley divina.

III. *Scienti et volenti non fit iniuria;* — porque el que quiere cede de su derecho, y por lo mismo no quiere conservarlo. Por esto es esencial a la injusticia el que sea ella contra la voluntad y a disgusto de uno.

Hay que exceptuar de esta regla general los casos en que no puede uno ceder de su derecho por más que lo quiera: así el casado no puede impedir con su consentimiento el que sea adulterio la violación de su mujer, pues exige la naturaleza que sea enteramente inalienable el derecho conyugal. Y entre los cristianos hay además el derecho del sacramento, que no puede violarse. Por esto está condenada por Inocencio XI la siguiente proposición, n. 50: *Copula cum coniugata, aunque consienta en ello el marido, no es adulterio, y, por tanto, basta decir en la confesión que se fornicó. Gury*, n. 600.

92. Resoluciones. —1.ª Al que consiente por engaño o por miedo inferido injustamente se le hace injusticia, porque o bien en realidad no da ningún consentimiento, o no lo da libremente, sino tan sólo para librarse de alguna injusta vejación.

2.ª Peca también contra la justicia el que mata a otro que quiere matarse; la razón de ello es porque Dios se ha reservado para sí el dominio sobre la vida humana, y el hombre es tan sólo usufructuario de ella; quien por lo mismo no puede abdicar el derecho a la vida; por donde, dado que no se viole el derecho del hombre, el de Dios cierto que se perjudica.

3.ª El usurero comete injustia contra el que, habiéndole pedido prestado, le paga los intereses; como también la comete contra el comprador el vendedor que recibe de éste el precio que supere al sumo.

4.ª Los verdugos cometieron injusticia contra los mártires, aunque éstos hayan deseado la muerte y sufrídola gustosamente. *Gury*, n. 601.

93. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Qué materia es tenida por grave o leve en la injusticia?*

Resp. Es reputada grave aquella materia que por su naturaleza o según la estima de los hombres, es apta para inferir en otro alguna tristeza difícil de amortiguar, o bien para romper los lazos de la mutua benevolencia. Así *Lacroix*, n. 972; *Reuter*, n. 436, y otros. La razón de ello es porque, como sea el fin de la justicia el promover mediante la conservación de derechos la paz común, la tranquilidad pública y el mutuo amor; con razón es reputado por grave lo que por su naturaleza o por el sentir de los hombres puede disolver el mutuo amor con menoscabo de la paz común, o bien puede causar tristezas difíciles de remediar.

Hemos dicho *por su naturaleza*, etc.; porque en el establecer la regla general hay que tener en cuenta lo que comúnmente acontece en los hombres de juicio recto y afecto reposado, y en ninguna manera lo que en tales circunstancias suelen sugerir la destemplanza y los sentimientos alborotados; pues la justicia sigue la luz de la razón y los dictámenes de la prudencia.

Cuest. 2.ª *¿Es posible obrar injustamente contra alguno con solos actos internos?*

Resp. Afirm. Porque a las veces con sólo un acto interno puede violarse el derecho estricto de otro.—Vese esto claro en el juicio temerario, con el cual, según común sentir de los autores, se menoscaba la justicia para con el prójimo, comoquiera que todos tienen derecho a su buena fama delante de los demás. Cfr. *Ferreres*, Comp. teol. mor., tomo 1, n. 569. Por lo demás, ninguna *especial* dificultad ocurre en este caso: ya que con la injusticia meramente interna ningún daño externo se infiere al perjudicado por ella, claro es que no hay que dar satisfacción alguna exterior; tan sólo habrá que arrojar de sí el imprudente juicio de la mente. *Gury*, n. 602.

94. CUEST. 3.ª — *¿Puede de suyo el acto interno hacer que el acto externo resulte injusto?*

Resp. 1.º *Neg.*, si el acto externo *de suyo* no perjudica materialmente el derecho de otro, sin que baste para ello la mala intención de dañar que tiene el que obra. La razón de ello es porque no puede haber ninguna injusticia donde no se daña ningún derecho. De ahí es que no peca contra la justicia el que por odio no quiere socorrer a otro, si ya no es que a ello venga obligado por sus deberes. Esta es la sentencia *generalísima. Lugo*, d. 8, n. 78, y d. 18, n. 98; *Vogler*, n. 400; *Marres*, l. 2, n. 8, contra pocos.

Resp. 2.º *Neg.*, también cuando el que obra tiene derecho de poner directamente el acto externo que es dañino a otro, y esto aunque obre así movido por la intención de dañar. La razón de ello es porque la mala intención no puede trocar en injusto lo que *de suyo* es justo, comoquiera que no puede cambiar la naturaleza del acto externo. De ahí es que no peca *con acto externo* contra la justicia el juez que, movido de odio, condena a un homicida a justa pena capital; ni el mercader que vende sus mercancías a ínfimo precio, para privar de ganancias a otros mercaderes. Así *comúnmente*, según *Vogler*, n. 402, con *Lugo*, d. 8, n. 79, y d. 18, n. 98; *Marres*, l. c.; *Gury*, n. 603.

Resp. 3.º *Afirm.*, si la obra externa indiferente *de suyo* puede tener dos efectos, justo e injusto, según que sea diversa la intención del agente. En este caso es evidente que el acto interno puede hacer que venga a ser injusto el acto externo de suyo indiferente. Y así no peca uno contra la justicia recibiendo algo de manos de un ladrón para devolverlo al dueño; pero sí peca, si lo recibe para quedarse con ello. Ni hace uno injusticia al amigo, si le quita algún libro para leerlo de corrida; pero sí la comete, si se lo hurta. *Marres*, l. c.

95. — CUEST. 4.ª *¿Podrá el acto interno trocar en injusto el acto externo, si éste se ejecuta con mala intención, pero de tal suerte que no es verdaderamente probable el que de ella se haya de seguir el daño intentado?*

Resp. Se disputa entre gravísimos teólogos. Con los siguientes ejemplos aparecerá más claro el estado de la cuestión: 1.º Pone uno algún veneno o lazo en lugar por donde rarísima vez pasa su enemigo, pero lo hace con intención de acarrear a éste la muerte si acaso pasare por allí. 2.º Un médico pone toda la diligencia a que está obligado por razón de su oficio, pero, movido de odio, no quiere ponerla mayor para que así muera el enfermo.—Se pregunta, pues, si son ellos la causa de la muerte injusta si es que ella acontezca en realidad. Dos son las sentencias respecto a esta pregunta.

LA 1.ª SENTENCIA, que parece la más común, es *negativa*. La razón de ello es porque de una parte el acto externo no es injusto, comoquiera que en los hechos humanos no debe tenerse en cuenta la mera posibilidad del mal ajeno; de otra parte el acto interno no se hace más injusto en virtud de la intención, ya que ésta no influye

en la eficacia de la causa o en el peligro del daño. Por lo cual hay que llamarla causa meramente *per accidens*, ni la mala intención cambia su naturaleza. Así *Lessio*, lib. 2, c, 9, n. 113; *Vogler*, n. 404, y bastantes otros autores.

La II.ª SENTENCIA es *afirmativa;* ni es movedizo el fundamento en que ella estriba. La razón es porque en los casos mencionados el homicidio es contra justicia, ni puede justificarse sino en cuanto es involuntario. Ahora bien, la tal intención lo hace voluntario. Pues, quitada la intención, por ello deja de ser voluntario, porque el que pone la causa no quiere eficazmente el efecto, ya que el efecto probablemente no tiene conexión con la causa; ahora bien, la intención suple aquella conexión de dependencia, y hace que el que obra sea verdadera causa de aquel efecto, comoquiera que el ser de la causa depende en gran manera de la intención del que ejecuta. Por tanto..., etc. *Lugo*, d. 8, n. 75; *Salmant.; Ball.-P.*, vol. 3, n. 340 sig. Con razón advierte Lugo que, para que en los dichos casos haya verdadera y formal injusticia, no basta la previsión de la posibilidad del daño, sino que se requiere además la intención de procurarlo.

La primera sentencia está muy bien fundada, y la defienden además de *Lessio* (l. c. y c. 7, n. 25), *S. Alf.*, n. 636; *Lehmk.*, 1, n. 979; *D'Annibale*, vol. 2, n. 200, not. 54; *Génicot*, 1, n. 517; *Marres*, l. 2, n. 54. La tiene por *probable Valenzuela*, l. c., n. 442.

CAPÍTULO II

DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO EN PARTICULAR, O SEA DE LOS PECADOS CONTRA LA JUSTICIA

En este lugar tan sólo trataremos de la violación del derecho en lo que atañe a los bienes de fortuna, es decir del hurto y de sus especies. De las violaciones del derecho tocante a otros bienes, cuales son los del cuerpo, del honor y de la fama, hemos dicho lo suficiente al tratar del quinto y del octavo mandamiento.

Trataremos: 1.º de la naturaleza y gravedad del hurto; 2.º de las causas que excusan del hurto.

ARTÍCULO I. — DE LA NATURALEZA DEL HURTO

96. — DEFINICIÓN. El *hurto* es el acto de tomar algo ajeno contra la voluntad razonable de su dueño.

DIVISIÓN. El *hurto* así tomado puede ser:

1.º Hurto *simplemente*, si el acto de tomar algo es *oculto*. —

2.º Rapiña, si es *manifiesto* y con violencia inferida al dueño. — 3.º Sacrilegio, si versa sobre cosas sagradas.

Principios. — I. El hurto, comoquiera que se le llame, es pecado grave *ex genere suo*, — porque *de suyo* contradice gravemente a la ley natural, como es evidente a la sola razón natural y también por la sagrada Escritura, en la cual el hurto es contado entre los pecados que excluyen del reino de los cielos. Pues así lo afirma el Apóstol, 1 Cor., 6, 10: *Ni los ladrones.... ni los que viven de rapiña, han de poseer el reino de Dios.*

II. El hurto sacrílego y la rapiña constituyen pecados de diversa malicia específica: aquél, porque además de la justicia viola la religión; ésta, porque, al quitar injustamente lo ajeno, añade la injuria inferida a la persona. Las demás maneras y objetos del hurto no cambian la especie, porque por ellos no se muda la naturaleza de la damnificación.

97. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿Qué materia es tenida como grave* en el hurto?

Resp. 1.º La gravedad de la materia del hurto debe estimarse según el grave daño inferido *al fin* por el cual está establecida la propiedad de los bienes externos. Y teniendo este fin dos tendencias, una respecto de todos los hombres para que se conserve entre ellos la paz y la concordia, otra respecto de la sociedad en general, para que en ella florezcan la seguridad pública y los necesarios incentivos para fomentar la industria y soportar toda clase de trabajos; de ahí nace que la gravedad del hurto debe medirse según que obste a una u otra de estas dos tendencias.

Atendiendo a la primera, debe estimarse la *gravedad relativa*, es decir teniendo en cuenta las varias condiciones y necesidades de los hombres, por manera que se requiere mayor cantidad para que llegue a pecado mortal el hurto hecho a un rico que el que se hace a un pobre. La razón de ello es porque la gravedad *relativa*, del hurto, como la de cualquier injuria o injusticia (n. 93), depende principalmente de la mayor o menor privación, dolor y contrariedad de la voluntad que sufre aquel a quien se roba; ahora bien, manifiesta cosa es que una misma materia causará leve o grave tristeza, según que fuere rico o pobre el dueño a quien se quita, o según que la persona que roba fuere más o menos allegada del dueño, v. gr. la esposa, el hijo, la sirvienta, un extraño, etc. Con todo, la repugnancia o contrariedad que sufre la voluntad del dueño debe medirse según lo que común y racionalmente suele acontecer, y no mirando lo que pueden sufrir los hombres más o menos apegados al dinero. Esta es la doctrina *común* con *S. Alf.*, n. 526; *Lehmk.*, 1, n. 931; *Génicot*, 1, n. 506. Esta relativa gravedad debe tenerse en cuenta siempre que se trate de hurtos hechos a personas privadas, a menos que éstas fueren grandes capitalistas.

De la segunda tendencia del fin de la propiedad debe sacarse la *gravedad absoluta;* pues la seguridad pública y el necesario aliciente

para el trabajo, exigen que haya alguna cantidad absoluta que nunca sea lícito exceder sin incurrir en pecado mortal, aunque el quitarla no infiera grave y racional tristeza al acaudalado o a la sociedad a quien se haya robado. De lo contrario se multiplicarían tamaños robos, vendiendo mercancías falsificadas, usando falsos pesos y medidas, etc. Véase también la clásica doctrina de *Lugo* sobre el particular, d. 16, n. 21 sig., 35, etc.

98. *Resp.* 2.º Para la gravedad *relativa* de la materia del hurto (atendiendo a las diversas regiones de Europa y a las condiciones de la vida moderna) parece requerirse lo siguiente: 1.º lo equivalente a una o dos pesetas respecto de los pobres, y algo menos si fuere mayor la necesidad; 2.º como dos o tres pesetas respecto de los obreros que se ganan la vida con su trabajo diario; 3.º como siete o diez pesetas, si se trata de hombres de buena posición o cuya fortuna se ignora; 4.º como quince o veinte pesetas por lo que toca a los ricos bastante acaudalados.

La materia grave *en absoluto*, es decir, la que lo sea respecto de cualquier persona (aunque muy bien puede variar, atendidas las circunstancias de lugar y tiempo) parece oscilar en nuestros días entre las 20 pesetas que antes consignaba (ahora señala mayor cantidad) *Lehmk.*, 30 según *Bucceroni* y *D'Annibale*, y 40 que se requieren en Bélgica según *Waffelaert*, al cual se adhiere *Génicot*. Ni debe parecer excesiva esta suma, si se tiene en cuenta lo que ha cambiado el valor de la moneda después de *S. Alfonso*, quien ya designaba como materia grave en absoluto dos o tres duros, es decir, 10 o 15 pesetas.

99. — Cuest. 2.ª *¿Qué materia se requiere para que lleguen a ser graves los hurtos de las esposas, hijos y criados?*

Resp. 1.º Cosa cierta es que en los hurtos de la esposa y de los hijos se requiere mayor cantidad, para llegar a constituir materia grave, que en los hurtos de los extraños, pues el jefe de familia se disgusta menos o, si se quiere, con menor razón en el primer caso que en el segundo; y con frecuencia más que lo que le han quitado le sabe mal el modo y término con que se lo han quitado (*S. Alf.*, Hom. apost., n. 32). Dicen, además, los autores con *mayor probabilidad* que en estos casos se requiere el doble de la cantidad requerida en caso de que se tratara de los extraños, aunque el jefe de familia esté también racionalmente disgustado por la manera; pero ninguna regla general puede determinarse, pues todo este negocio debe las más de las veces resolverse teniendo muy en cuenta las variadas circunstancias de condiciones y personas.

Resp. 2.º En cuanto a los criados depende también de la mayor liberalidad o tacañería de los dueños, de la calidad o sitio de la cosa quitada, v. gr. si es comestible o no, escondida o patente., etc... Según muchos, generalmente no se llega a pecado mortal en los hurtos pequeños hechos por los criados en comestibles y bebidas que no suelen guardarse cuidadosamente, con tal que estas cosas no

se vendan, o, se saquen de casa, o sean de subido precio. Pero si los criados roban dinero o algo cuidadosamente guardado, no se requiere mayor cantidad para el pecado mortal, pues en estos casos los dueños no reciben menor disgusto, si se lo roban los criados que los extraños. Antes bien, estos hurtos están más severamente prohibidos por la ley civil por la falta de fidelidad que ellos suponen. *S. Alf.*, Hom. apost., n. 34. Lo cual, con todo, no debe extenderse a los hurtos de fruslerías, v. gr. de algún dinerillo en las compras cotidianas.

100. — CUEST. 3.ª *¿Pueden los hurtos pequeños sumarse de modo que constituyan materia grave, aunque no se hayan hecho con intención de llegar a constituirla?*

Resp. 1.º *Affirm.*, sin duda alguna, si se trata de hurtos cometidos contra una misma persona, porque unidos entre sí fácilmente pueden causar al dueño algún daño grave. Consta también por esta proposición 38 condenada por Inocencio XI: *No está uno obligado bajo pena de pecado mortal a restituir lo robado en pequeños hurtos, por grande que sea la suma total.* Hay, por tanto, grave obligación de restituir la suma grave robada en pequeños hurtos, y, por lo mismo, los hurtos pequeños se suman o se unen entre sí.

Resp. 2.º *Affirm.*, según la doctrina general, aunque se trate de hurtos pequeños cometidos en perjuicio de diversos señores. La razón es porque el tal ladrón, si bien es verdad que no infiere daño grave a cada individuo en particular, no deja por ello de inferirlo a la sociedad en general. *S. Alf.*, n. 534; *Lugo*, disp. 16, n. 37. Cfr. lo dicho en el n. 93.

101. — CUEST. 4.ª *¿Se consideran formar un todo los hurtos pequeños, aunque entre ellos haya transcurrido largo tiempo?*

Resp. Neg., según la opinión más común. La razón es porque, supuesto el largo intervalo de tiempo, es sentir común de la gente que los pequeños hurtos no se unen moralmente entre sí, ni por tanto constituyen un todo moral. Además de esto, en el caso de que vamos tratando, no parece inferirse daño grave al dueño, siendo así que apenas ha podido éste darse cuenta de ello: de manera que no puede juzgarse que haya quedado gravemente disgustado. *S. Alf.*, n. 530; *Vogler*, n. 133.

CUEST. 5.ª *¿Cuándo deberá tenerse por suficientemente largo el intervalo de tiempo?*

Resp. Con *mayor probabilidad* se puede sostener que hurtos separados por un espacio de tiempo mayor de *dos meses* no se unen entre sí hasta llegar a formar una materia grave. *S. Alf.*, l. c.

Con todo, hay quienes exigen el espacio de un año para que los hurtillos dejen de unirse; para otros, en cambio, basta que se interponga un mes, y aun menos si se trata de hurtillos muy pequeños. Pero tal vez son rigoristas los primeros y algo laxos los segundos. «En este negocio, dice *Belarmino*, la misma discordancia entre los DD. pone de manifiesto que apenas puede darse ninguna regla cierta y determinada. Además de esto, este juicio debe formarse, no

ya teniendo tan sólo en cuenta el espacio de tiempo que separa los hurtos entre sí, sino las disposiciones del que roba, y otras circunstancias, conforme a cuya diversidad se debe juzgar diversamente en cada caso particular. Y así v. gr. verdad es que justamente se reprenden los que a hurtadillas andan comiendo por los campos uvas, higos, manzanas, etc.; empero apenas habrá autor alguno que tema ser tenido por laxo, si, aun después de muchos años de seguir alguno una tal costumbre, no le juzgue por reo de pecado mortal por considerar unidos sus hurtillos».

Por lo demás, es doctrina de todos los autores que los hurtos pequeños, hechos *con la intención* de llegar a una cantidad notable, siempre se unen entre sí, sea cualquiera el tiempo que los separe; pues mediante aquella intención se unen realmente entre sí. *S. Alf.*, n. 530; *Billuart*, etc.; *Gury*, n. 610.

102. — Cuest. 6.ª *¿Cuándo llega la materia a ser grave en los hurtos pequeños?*

Resp. 1.º Si los hurtos pequeños se hacen diversas veces a una misma persona, será grave la materia, cuando sea *el doble* de la que bastaría si se robara de una sola vez. Esta es la doctrina *común*.

Resp. 2.º Si los hurtos pequeños se hicieren a diversas personas, será *de suyo* grave la materia cuando llegue a ser doble de la que comúnmente se requiere para el hurto grave *en absoluto*. *S. Alf.*, l. 3, n. 530, y otros muchos.

Cuest. 7.ª *¿Impide acaso la retractación de la voluntad el que los hurtos posteriores se unan con los hechos antes?*

Resp. 1.º *Affirm.*, si fuere eficaz la retractación, es decir, si de hecho fuere restituído lo que se robó primero, pues lo resarcido es como si no existiera. Esta es la doctrina *general*.

Resp. 2.º También *affirm.*, si el hurto posterior se hiciere por algún motivo particular; pues en tal caso no parecería destruirse la eficaz voluntad de restituir; o también si el ladrón prometiere otra vez formal y expresamente restituir lo que robó primero, lo cual, con todo, apenas puede admitirse en la práctica; comoquiera que quien formalmente promete restituir no vuelve a robar en el acto. Con todo, debe responderse *negativamente* siempre que esta voluntad parezca revocarse por algún nuevo hurto; pues en este caso nada impide el que se retenga una cantidad notable y los hurtos vengan a formar un todo. Cfr. *Lugo*, d. 16, n. 40.

103. — Cuest. 8.ª *¿Peca gravemente el que, después de llegar a robar una cantidad grave, roba aún alguna pequeña cantidad?*

Resp. Parece que debe responderse con *Génicot*, n. 510, 6.º: Si no se acuerda de lo robado primero, peca levemente; si se acuerda y no tiene intención de restituir, el nuevo hurto se une con los anteriores, formando con ellos un pecado mortal.

104. — Cuest. 9.ª *¿Peca gravemente el que con un pequeño hurto llega a formar una cantidad grave con lo que otros robaron a la misma persona?*

Resp. 1.° *Neg.*, si ignorare los robos de los otros, pues no tiene conciencia del daño grave inferido al dueño. Así lo sienten *todos*.

Resp. 2.° *Neg.*, a lo menos con *mayor probabilidad*, aunque conociere el daño casi grave inferido por los otros, a menos que hubiere conspiración. La razón es porque el que roba una pequeña cantidad ni es de suyo causa del grave daño, ni tiene nada que ver en que los otros hayan robado otras cantidades; por tanto de ninguna manera debe imputársele el grave daño que sufre el dueño. — Ni se diga que el tal ladrón peca tan gravemente como el homicida que con una ligera herida mata al hombre herido por otros levemente repetidas veces; pues a esta última herida se debe la muerte, que sin ella no se hubiese dado. Muy otro es lo que acontece en el caso del hurto, pues la grave calamidad o damnificación no se debe al último hurtillo. *Lugo*, d. 16, n. 53 sig.; *Lesio*, lib. 2, c. 2, n. 52, y *generalmente* los demás autores contra *Bonacina* y otros. *Gury*, n. 613.

105. — Cuest. 10. *¿Pecan gravemente los que sin común acuerdo, pero movidos del mutuo ejemplo, de tal manera van cometiendo robos pequeños, que el daño total llegue a ser grave?*

Resp. Neg., con *mayor probabilidad*, por lo que toca a la justicia si bien pueden pecar contra la caridad. La razón es porque el ejemplo no es causa que influya positivamente en el daño ajeno. *S. Alf.*, n. 537; *Lesio*, l. c., n. 52, y otros *más comúnmente* contra algunos.

Cuest. 11. *¿De qué manera el robo de alguna cosilla llega a ser pecado grave de parte del ladrón?*

Resp. De tres maneras, conviene a saber: 1.° por la *intención* de llegar a una cantidad grave; 2.° por la *multiplicación*, si los hurtos pequeños llegan a sumar una grave cantidad; 3.° por *conspiración*, cuando muchos roban de común acuerdo y, sumados los robos de cada uno, llegan a formar una cantidad grave. *Gury*, n. 614.

106. Resoluciones. — 1.ª Si el ladrón con hurtos pequeños intenta llegar a una cantidad grave, aunque vaya cumpliendo este su propósito muchas y diversas veces, todos estos hurtos vienen a formar un pecado grave en orden a la confesión, *porque moralmente persevera la misma intención.*

2.ª El que roba alguna cosa pequeña muy apreciada por su dueño, v. gr. una flor muy rara y escogida, los primeros frutos destinados para obsequiar a alguna persona esclarecida, y al mismo tiempo prevé que el dueño lo llevará muy pesadamente; peca gravemente contra la caridad, pero levemente contra la justicia, si ya no es que prevea que por esta razón se le ha de seguir al dueño algún grave daño.

3.ª Pecan gravemente los comerciantes que usan falsos pesos, aunque cada vez defrauden pequeñas cantidades; pues intentan con ello llegar a una cantidad grave, o al menos conocen que llegarán a ella.

4.ª Los sastres y sus dependientes pecan gravemente contra la justicia, cuando retienen o venden para sí tanta cantidad de retazos

de paño todavía útiles a sus dueños, que llegan a formar una suma grave. Esto a no ser que sea costumbre del país el retenerlos y exigir menos precio; o bien constare que los dueños acaudalados no quieren que se les entreguen los retazos. Cfr. **Casus,** n. 553 sig.; *Gury,* n. 615.

ARTÍCULO II. — Causas que excusan del hurto

Son dos: 1.ª la necesidad; 2.ª la oculta compensación.

§ I. *De la necesidad que excusa del hurto*

La necesidad puede ser extrema, grave y común. — *Extrema* se llama aquella en que corre peligro la vida misma, o bien amenaza algún gravísimo mal; *grave,* en la que se arrastra una vida muy molesta; *común,* aquella en que suelen hallarse comúnmente los mendigos.

107. Principios. — I. Puede uno servirse de los bienes ajenos en cuanto necesite de ellos para librarse de alguna extrema necesidad. — La razón es porque la división de bienes, cualquiera que ella sea, no puede derogar al derecho natural que todos tienen de procurar por sí cuando se hallan en alguna extrema necesidad. Así pues en tales casos todos los bienes son comunes; por tanto, quien toma algo ajeno para librarse de su extrema necesidad, no hace más que aplicarse a sí algo del dominio común, como lo haría antes de la división de los bienes. Por tanto, no comete ningún robo. *Sto. Tomás,* 2, 2, c. 66, art, 7; *S. Alf.,* n. 520; *Gury,* n. 616.

II. Para que pueda uno tomar lo ajeno, no basta que sea *grave* la necesidad, ni *menos* que sea *común;* - pues en tales circunstancias los dueños se disgustarían racionalmente, y de lo contrario se abriría la puerta a todo género de hurtos.

108. Resoluciones. — 1.ª No puede el pobre que se halla en extrema necesidad tomar más de lo que le sea suficiente. Por donde, si le basta sólo el uso de la cosa, v. gr. de un caballo, una vez haya cesado la necesidad, le queda la obligación de restituir. *S. Alf.,* Hom. apost., n. 15.

2.ª Si el que se halla en extrema necesidad tiene en otra parte o con probabilidad espera tener lo que necesita, no puede quitar lo ajeno sino con obligación de restituir; pues la necesidad no requiere el apropiarse lo ajeno, siempre que pueda ella atenderse mediante algo prestado o recibido con obligación de pagar los intereses correspondientes. *S. Alf.,* Hom. apost., n. 19.

3.ª El que en necesidad extrema consumiere lo ajeno, a nada está obligado después, si no tuvo ninguna probable esperanza de poder restituir en algún tiempo, y esto vale aunque más tarde adquiera una mejor posición. *S. Alf.,* Hom. apost., l. c. Cfr. n. 212.

4.ª Lo dicho sobre la extrema necesidad puede también aplicarse

a la necesidad *cuasi-extrema* o gravísima. La cual entonces se dice que existe cuando uno se halla en peligro probable de morir, de perder algún miembro principal, de caer en perpetuo cautiverio, de sufrir condena a galeras o alguna grave enfermedad. Pues en estos casos ya está moralmente presente la extrema necesidad. *S. Alf.*, Hom. apost., n. 15; *Gury*, n. 617.

5.ª El rico que oculta lo suyo o bien se vale de otra industria para dejar de socorrer al pobre que está en necesidad extrema, al cesar ésta no está obligado a restituir, pues tan sólo peca contra la caridad. Pero si el tal rico impidiere *por la fuerza* el que el pobre le tomase lo que necesitare, aunque es verdad que en este caso pecaría contra la justicia, pero, en cesando la necesidad, también cesaría el derecho del pobre y consiguientemente la obligación de restituir; pues la necesidad, aunque sea extrema, en tanto concede al pobre el derecho a usar de lo ajeno, en cuanto le apremia la misma necesidad. *S. Alf.*, Hom. apost., n. 20; *Lugo*, De iust., d. 16, n. 143.

109. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿Puede uno tomar lo ajeno no sólo para aliviar su necesidad, sino también para la de los demás?*

Resp. Afirm., con *Sto. Tomás*, 2, 2, c. 66, art. 7, y los demás autores *en general*. La razón de ello es porque en estos casos en cierta manera hace las veces del pobre, y pone de manifiesto que ama al prójimo como a sí mismo. *Gury*, n. 618.

110. - CUEST. 2.ª *El que va a ser muerto por los ladrones si no les entrega una determinada cantidad, o bien le amenaza un perpetuo y gravísimo cautiverio u otro infortunio semejante, ¿puede considerarse que se halla en extrema o cuasi-extrema necesidad, de manera que le sea permitido quitar a otro algo muy precioso, o gran cantidad de dinero para conservar su vida o defender su libertad?*

Resp. Se disputa. Lo afirman *no pocos* con *S. Alf.*, n. 520. La razón es porque aquella necesidad consiste en un gravísimo e inminente peligro que amenaza, cuando se ve uno reducido a grandísima miseria, o está a punto de perder la vida, no sólo por causa del hambre, sino también por cualquier otra causa. - *Otros*, con todo, lo niegan, afirmando que tan sólo son comunes todos los bienes cuando se halla uno en alguna extrema necesidad en virtud de causas naturales, pero no cuando se ve reducido a ella por la maldad de los hombres. Así siente *Concina*, De eleem., c. 9, c. 4.

Parece que hay que afirmar con los primeros que le está permitido a aquel hombre cuanto lo está a otro que se halle en cualquier necesidad extrema, o cuasi-extrema; pero con *mayor probabilidad* negamos sea lícito a todos éstos el tomar de otros algo tan precioso o tan grande cantidad de dinero que constituya ello un medio enteramente *extraordinario* y *exquisito*. La razón es porque no quiso la naturaleza que los *medios extraordinarios* y *exquisitos* fuesen comunes a todos, si bien es verdad que quiso que lo fuesen los medios *comunes* y *ordinarios* con que comúnmente se conservan estos bienes. *Lugo*, De iust., d. 16, n. 154.

Por donde cosa cierta es que nadie está obligado a dar los bienes que constituyen un medio extraordinario y exquisito; y *más probablemente* tampoco nadie puede tomarlos de otro para sí. Cfr. n. 180, resp. 3.°

§ II. *Sobre la oculta compensación*

111. — Dos clases hay de compensación, *legal* la una y *extralegal* la otra. La primera tiene lugar cuando, de dos que son deudores entre sí, reserva el uno para sí lo que debe al otro: v. gr. si te debo 100 fr. por paño que te compré y me los debes tú por vino, por compensación quedan anuladas estas deudas. Claro que es lícita esta compensación, y la misma ley la tiene por buena. La otra, que también recibe el nombre de *compensación oculta*, es un recuperar lo propio tomando lo ajeno. Tan sólo de esta última trataremos. *Gury*, n. 620.

112. Principios. — I. La oculta compensación puede algunas veces ser justa y lícita, si no carece de las condiciones requeridas, es decir: si no se causa perjuicio alguno al deudor, ni se perturba en nada el orden de la justicia y de la república. Ahora bien, pueden darse estas tres condiciones. Y primeramente, no se causa ningún perjuicio al deudor; pues, según suponemos, le toma uno lo que es suyo, o sea lo que se le debe de justicia. — 2.° No hay perturbación del orden de la justicia, ya que se supone que, o no puede acudirse al juez, al menos sin grave incómodo, o bien no puede éste defender los derechos de la parte perjudicada. Pues no puede decirse que se pasó por alto lo que en vano se pretendería. — 3.° No hay en ello perturbación o daño de la república, puesto que suficientemente se mira por ello en las condiciones que se requieren (1).

113. — II. Las condiciones que se requieren son las siguientes:

1.ª Que se trate de alguna deuda *de stricta justicia* o piedad, y no de pura congruencia o de mera fidelidad (2).

2.ª *Que la deuda sea cierta*, al menos moralmente; de lo contrario, según sentir de todos, el que posee está siempre en mejores condiciones. El por qué no sea lícita la compensación, si la deuda es solamente probable, parece que debe sacarse del frecuente peligro de alucinación e injusticia, que existiría fácilmente, si se permitiera la tal compensación. *S. Alfonso* nota las siguientes excepciones (lib. 3, n. 521), de las cuales él mismo parece que rechaza la primera y la tercera (cfr. *Ball.-P.*, vol. 3, n. 293, nota): «Aunque se requiere para la compensación la certeza del crédito..., con todo, muchos y graves autores... admiten que puede hacerse la compensación con un crédito tan sólo probable en tres casos; conviene a saber: cuando se com-

(1) Así *S. Alf.*, n. 521; *Lacroix*, n, 959; también *Antoine*, c. 57, q. 9. en donde dice: *Es ésta doctrina común; y Collet*, De iustitia, p. 3, c. 4, en donde dice: Así opinan casi *todos* los teólogos. *Gury*, n. 621.

(2) *Berardi*, Praxis, 2, n. 51 sig.; *Génicot*, n. 504.

pensa la fama con dinero, la infamia con otra infamia, y el legado designado en un testamento no solemne». Véase también *Génicot*, 1, n. 504, 2.º Admiten todas estas excepciones los *Salmanticenses*, tr. 13, c. 1, n. 319 sig., con otros autores que ellos citan. En estos casos se supone que es cierto el hecho de la infamia inferida o del legado dejado.

3.ª *Que la deuda no pueda recuperarse de otra manera*, al menos sin incómodo grave. Pues si el acreedor, pudiendo obtener lo que se le debe con una mera petición, o bien recurriendo al juez competente, deja estos medios y se vale de la oculta compensación, infiere con ello injuria a la autoridad pública y falta contra el orden de la justicia.

4.ª *Que*, a ser posible, *se tome la cosa en la misma especie*. De lo contrario, se cambiaría lo del deudor sin su consentimiento, y, por lo mismo, injustamente.

5.ª *Que procure evitarse el daño del deudor*, es decir, cuidando de no exponer al deudor a que pague dos veces. Por donde, si esto se prevé, de alguna manera hay que avisarle, v. gr. mediante alguna fingida renuncia o perdón de la deuda, etc. Y si se viere que le acarreará graves incómodos el tal aviso, podrá él omitirse. Empero, si restituyere después de hecha la compensación, otra vez deberá restituirse *ocultamente* al interesado. Por lo demás, esto acontecerá raras veces, ya que la compensación entonces tan sólo es lícita, cuando no hay esperanza alguna probable de recuperar la deuda sin grave incomodidad. *S. Alf.*, n. 521.

114. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿Pueden acudir a la oculta compensación los criados que juzgaren que se les da un salario inferior al que merecen?*

Resp. La compensación es lícita a los criados, como a todos los demás, cuando haya las debidas condiciones, para lo cual no basta el que ellos *piensen* que las hay. Con todo, pueden ellas darse fácilmente: 1.º Si el criado a la fuerza o con miedo se ve obligado a consentir en que se le de un precio injusto.—2.º Si, obligado por la necesidad, admitiere el tal precio, si ya no es que el señor justamente hubiese podido contratar a otros al mismo precio, o bien por misericordia hubiese admitido a aquel que le pedía el serlo en aquellas condiciones. -3.º Si contra su voluntad se le encargan trabajos a que no se obligó. Véase prop. 37 condenada por Inoc. XI. Cfr. *Il Monitore*, vol. 11, pág. 308 sig.

CUEST. 2.ª *¿Puede compensarse el criado que trabaja más de lo que está obligado?*

Resp. 1.º *Neg.*, si hace esto de su propia voluntad, pues en este caso parece obrar así para congraciarse con su señor.

Resp. 2.º *Afirm.*, si lo hiciere por voluntad de su señor expresa o tácita, pues en tal caso el criado tiene derecho al salario proporcionado a su trabajo. *S. Alf.*, n. 523. Qué compensacion sea la justa puede a las veces dejarse a la discreción del criado, si fuese él timo-

rato y prudente, y no hay peligro de que le ciegue su amor propio; lo cual muy raras veces acontecerá. *S. Alf.*, n. 524; *Gury*, n. 623.

115.—Cuest. 3.ª *¿Puede valerse de la oculta compensación el que es condenado por el juez a pagar la deuda que no contrajo o que satisfizo?*

Resp. Afirm., porque es injusta la sentencia del juez, comoquiera que estriba ella en la falsa presunción del hecho, y por tanto no puede obligar en conciencia. Pues, aunque siempre hay que atenerse a la sentencia del juez en *materia de derecho*, si no se trata de una ley o sentencia evidentemente injusta; con todo, puede uno no atenerse a ella, evitando el escándalo, siempre que el juez yerra *acerca del hecho*, que equivocadamente tenga por verdadero; por otra parte, el juez no tiene poder de transferir el dominio; ni puede el que obtuvo sentencia favorable, aun después de descubierto el error del juez, retener lo que le ha sido adjudicado. Así *comúnmente. Moullet*, t. 1, pág. 491; *Gury*, n. 624.

116.—Cuest. 4.ª *¿Peca gravemente y contra justicia quien se valga de la compensación sin recurrir antes al juez?*

Resp. 1.º *De suyo* no peca *contra la justicia*, con tal que tome tanto cuanto se le debe; ni está, por tanto, obligado a restituir. La razón es clara; pues, una vez hecha esta compensación, se establece la igualdad entre él y su deudor. Dije *de suyo;* porque alguna vez puede que le venga al deudor algún perjuicio por causa de verse privado de algo determinado. v. gr. de su caballo, de algo precioso, etc. *Lugo*, d. 16, n. 91, y otros.

Resp. 2.º Ni, generalmente hablando, peca *gravemente;* pues de ordinario no se sigue ningún escándalo grave, ni ninguna grave perturbación para la república del que se invierta el orden de aquella manera. *Lugo*, ibid.

Resp. 3.º En ninguna manera peca, si es difícil acudir al juez, si hay peligro de escándalo o de hacer gastos extraordinarios, etc., pues en estos casos el recurso es moralmente imposible. Véase **Casus**, n. 573 sig.; *Gury*, n. 625.

PARTE TERCERA

De la restitución

SECCIÓN I

DE LA RESTITUCIÓN EN GENERAL

Trataremos: 1.° de la obligación de restituir; 2.° de las raíces de la restitución; 3.° de las circunstancias de la restitución; 4.° de las causas que excusan de restituir.

CAPÍTULO I

DE LA OBLIGACIÓN DE RESTITUIR

Restitución etimológicamente significa colocación de una cosa en su primer estado. Atendiendo a la cosa, es *reparación del derecho ajeno violado.*

117. Principios. — I. La restitución *en hecho de verdad,* o al menos *en el deseo,* es *de sí* absolutamente necesaria para la salvación, si se trata de materia grave.

1.° Consta por los principios arriba establecidos, n. 19. Porque la justicia conmutativa exige necesariamente que cese la violación del derecho ajeno; es así que no puede cesar sino por la restitución. Luego...

2.° Consta también por la sagrada Escritura. Así Ezeq., 33, 14. 15: *Mas, si yo dijere al impío: Tú morirás de mala muerte; y él hiciere penitencia de sus pecados, y practicare obras buenas y justas, si este impío* VOLVIERE LA PRENDA *y* RESTITUYERE LO QUE HA ROBADO... *él tendrá vida verdadera y no morirá.* — Y la carta de Santiago, 5, 4: *Sabed que el jornal que no pagasteis a los trabajadores que segaron vuestras mieses, está clamando: y el clamor de ellos ha penetrado los oídos del Señor de los ejércitos.*

3.° Consta por el unánime consentimiento de los SS. Padres. Así *S. Agustín,* carta 153, *a Macedonio: No se perdona el pecado, si, pudiendo, no se restituye lo robado.* — Estas palabras del Sto. Doctor se insertaron en el derecho canónico (Decreto *de Graciano,* cap. *Si res*

aliena, 1, causa 14, q. 6): y de ahí la regla 4.ª del derecho en el 6.º: *No se perdona el pecado, si no se restituye lo robado.*

Dije *en hecho de verdad o en el deseo*, porque la restitución no es necesaria de necesidad de medio para la salvación *en la cosa misma*, la cual, si es imposible *en sí misma*, no impide la salvación; mas nadie puede excusarse de la restitución *en el deseo;* y quienquiera que violó el derecho ajeno, constantemente debe tener firme propósito de restituir cuando pueda; pues, de lo contrario, conservaría afecto a una cosa mala, y así se hallaría en estado de pecado habitual. Así *todos*. Por esto *S. Agustín*, en el texto poco ha citado, dice *pudiendo. Gury*, n. 626.

118. — II. El precepto de la restitución es en primer término *negativo*, y en segundo término *afirmativo*.—La razón de lo primero es porque el precepto de la restitución se funda en la obligación de no violar el derecho ajeno, o sea en la obligación de no tomar ni retener lo de otro. Y esta obligación es ante todo *negativa*, como se ve, y, por consiguiente, nos urge *siempre y para siempre*, es decir, nos urge en todo momento hasta que se haya hecho la restitución. — La razón de lo 2.º es porque la obligación de no tomar ni retener lo ajeno, en la cual principal e inmediatamente se funda el precepto de restituir, no puede cumplirse sin que se ponga una acción positiva por la que se le devuelva al dueño lo suyo.

III. No hay obligación de restituir, si no hay violación de *estricto* derecho, o sea de la justicia *conmutativa*. — La razón es porque la restitución hace que lo que se debe al prójimo equivalga al derecho de éste injustamente violado; pues bien, esto no puede tener lugar cuando se trata de la violación del derecho a la honra. Pues si uno quebrantara el derecho de su Superior o prójimo, negándole a aquél la obediencia, a éste los deberes de caridad, esa violación no puede estrictamente repararse, porque un nuevo acto de obediencia o caridad no repararía el derecho violado, sino solamente satisfaría el precepto, que siempre nos obliga, a saber, de obedecer al Superior y de socorrer al prójimo en sus apuros. *Gury*, n. 627.

119. Cuestiones. – Cuest. 1.ª *¿Está obligado a restituir con bienes de diverso orden el que no puede hacerlo con los del mismo orden?*

Resp. Neg., más probablemente. La razón es porque no hay comparación entre bienes de diverso orden; y, de consiguiente, ni tampoco compensación. Y, a la verdad, nunca se podrá averiguar qué cantidad *aritméticamente* se habría de restituir, ya que no se da medida común entre bienes de diverso orden. *S. Alf.*, n. 627; *Lacroix*, etc., y otros *más comúnmente.*

Afirman, con todo, algunos otros, porque, dicen, el que no puede resarcir todo el daño, está obligado a compensar al menos la parte que pueda. *Sto. Tomás*, 2, 2, c. 62, art. 2. — *S. Alfonso* dice ser probable esta sentencia, pero tiene por más probable la primera.

Sin embargo, puede el juez o el Superior, en virtud de la justicia vindicativa, imponer que uno, por la injuria hecha en una clase de

bienes, dé algo en bienes de otro orden; *más probablemente,* con todo, en razón de castigo solamente, y no por razón de justicia. El injuriado, además, tiene derecho a denunciar al juez a aquel de quien recibió la injuria, y, por lo mismo, a recibir de este dinero, para que omita la denuncia. Así v. gr. una mujer forzada violentamente, puede acusar ante el juez al forzador, o exigir dinero al truhán para que ceda de su derecho. *Gury,* n. 628.

120. — CUEST. 2.ª *¿Hay la obligación de restituir, si se viola sólo afectiva pero no efectivamente el derecho ajeno?*

Resp. Neg. absolutamente, pues no se le infiere al prójimo ninguna injuria *real,* aunque el tal peca mortalmente por *acto interno* contra la justicia. Por esto se halla exento de la carga de la restitución el juez malévolo al dar una sentencia que piensa ser injusta, si en realidad es justa; o aquel que se lleva una cosa que cree ser de otro, siendo suya. *S. Alf.,* n. 556. — Cfr. lo dicho arriba, nn. 93, 94.

CUEST. 3.ª *¿Se multiplican los pecados, si se difiere la restitución?*

Resp. Neg., más probablemente, si persevera habitualmente la mala voluntad de no restituir. *S. Alf.,* l. 5., n. 40. — Cfr. *Ferreres,* Comp. teol. mor., tomo 1, n. 247.

121. - CUEST. 4.ª *¿Importa obligación de restituir* BAJO PECADO GRAVE *los hurtos menudos hechos a diversas personas, si llegaren a materia grave, y habrá que restituir* BAJO GRAVE OBLIGACIÓN *también* A LOS MISMOS DUEÑOS?

Resp. a lo 1.º *Affirm.,* porque el precepto de no robar no solamente prohibe no hacer daño a otro, sino también que nadie se enriquezca *injustamente* con lo ajeno. Así *comúnmente.* Cfr. lo arriba dicho, n. 100.

Resp. a lo 2.º *Neg., más probablemente.* La razón es porque, por la hipótesis, ningún dueño ha sufrido injuria grave. Puede, pues, hacerse la restitución, sin grave daño de nadie, a los pobres, o lugares piadosos, aunque los dueños sean conocidos; más aún, si se alega alguna causa razonable, v. gr. una urgente necesidad de los pobres, etc., ni venial habrá. *S. Alf.,* nn. 534, 535. Pero si los dueños son desconocidos, hay que restituir bajo pecado grave a los pobres o lugares piadosos. *S. Alf.,* l. c.

CUEST. 5.ª *¿Está* GRAVEMENTE *obligado a restituir el que en los hurtos menudos no pecó gravemente, sino que por inadvertencia llegó a materia grave?*

Resp. Affirm., porque, aunque en el hurto no pecó gravemente, es, con todo, poseedor injusto de materia grave, y, por consiguiente, pecó gravemente reteniendo lo robado. Esto vale, aunque los hurtos hayan sido hechos a diferentes personas, pues, de lo contrario, ése podría sin pecado grave enriquecerse con lo ajeno, lo que, según lo dicho, no es lícito. *Gury,* n. 630.

122.—CUEST. 6.ª *¿El ladrón que robó una suma grave de dinero está obligado gravemente a restituirla íntegra?*

Resp. Neg. Pues sólo está obligado bajo pecado grave a restituir

aquella cantidad que hace llegar la materia a grave, pues, restituída ella, lo que se retiene ya no es grave materia. De aquí que uno puede estar gravemente obligado a restituir materia leve; pero entonces la obligación nace, no de la cosa leve, sino de la cantidad grave. *S. Alf.*, n. 553.

CUEST. 7.ª *¿Es cierto, como dicen, que las almas de los difuntos son detenidas en el purgatorio hasta que sus herederos hayan hecho la restitución?*

Resp. Neg. Este error del vulgo procedió de ciertas revelaciones falsas o mal entendidas, en las que se cuenta que se aparecieron las almas en el purgatorio y que pedían se hiciese la restitución para librarse de las llamas. La razón es clara. Pues nadie es castigado en la otra vida sino por la culpa que personalmente cometió en esta vida; y nadie es castigado por el pecado de sus herederos. Con todo, si los herederos anduvieren solícitos en restituir para ofrecer alguna satisfacción por el alma del deudor, hay que confiar piadosamente que Dios la aceptará, al menos en parte, benignamente por ella. *Gury*, n. 631.

123. Resoluciones. — 1.ª El que se halla en la imposibilidad de restituir lo ajeno o su valor, debe tener siempre firme propósito de restituir cuando pueda, y, entre tanto, allegar, si algo puede, para satisfacer cuanto antes a su obligación.

2.ª Si uno no puede restituir todo, y se trata de algo divisible, está obligado a la parte que pueda. Pues el perjudicado tanto derecho tiene a cada una de las partes como al todo.

3.ª El que infirió un perjuicio leve al prójimo, está obligado *levemente* para con el perjudicado, y con molestia proporcionada a la cosa; porque debe reparar con grave obligación la injusticia grave, y con leve la leve. Con todo, puede haber entonces más fácilmente razón que excuse de restituir, principalmente al mismo dueño. Si se trata de cosa muy insignificante, cualquier dificultad bastará para que la restitución pueda hacerse a los pobres. *S. Alf.*, n. 534.

4.ª Es indigno justamente de la absolución, el que rehusa prometer restituir; el que deja a los herederos el cuidado de restituir, pudiendo hacerlo por sí mismo; el que, cargado de deudas, hace tales gastos en comida, vestido, criados... por los cuales prevé que después se le hará imposible el pago de sus deudas. Lo mismo se diga de aquel que, gozando de buena fortuna, no quiere cercenar poco a poco de su estado para satisfacer a los acreedores. Mas el prudente confesor juzgará si hay que exigirle o no la restitución antes de la absolución a aquel que, habiendo prometido dos o tres veces restituir, no cumplió su palabra.

5.ª No hay que darles la absolución a aquellos que traen vanos pretextos para diferir la restitución, v. gr. los que suelen decir: *No me llevaré mis bienes al sepulcro..., ya restituirán mis herederos..., dejaré en el testamento que se haga la restitución...* o: *Ya mandé a mis hijos que restituyan cuanto antes...* Pues hay que creer que están mal

dispuestos los que no quieren hacer al presente lo que moralmente pueden para satisfacer al prójimo: 1.° porque constantemente urge el precepto de restituir, y el acreedor sufre injuria y muchas veces también perjuicio por la dilación; 2.° porque mal se mira por la restitución encomendándola a los herederos, y de la misma manera también ellos pueden diferirla hasta el fin de su vida; 3.° porque quizá no habrá tiempo de hacer testamento o, si se hace, quizá sucederá que por algunas causas o pretextos no se ponga en ejecución.

6.ª Debe andar con cautela el confesor con los moribundos obligados a restituir. Podrá proceder así: 1.° si el penitente está de buena fe y no queda tiempo para avisarle prudentemente de su obligación, o se prevé que el aviso no aprovechará, omitido éste, désele la absolución.—2.° Si, empero, se espera fruto del aviso, o si el penitente no está de buena fe, a un tiempo enérgica y suavemente hay que amonestarle de la obligación de restituir, y ayudarle para hacerlo inmediatamente. —3.° Si la obligación es oculta, ni puede hacerse enseguida, habrá que inducir al enfermo a que entregue al confesor, o más bien a alguna persona de confianza, la suma de dinero, para que después se entregue secretamente al acreedor, o a que le deje a él esa suma en el testamento, sin mencionar la restitución.—4.° Si la obligación no es oculta, y no puede cumplirse enseguida, haga el confesor que se procure hacer con seguridad por los herederos, ya por un billete que se entregue al acreedor, etc. Cfr. **Casus,** n. 580 sig.; *Gury*, n. 632.

CAPÍTULO II

DE LAS RAÍCES DE LA RESTITUCIÓN

124. — Se llaman *raíces de la restitución* las causas de las cuales nace la obligación de restituir. Y se toman de tres capítulos, a saber: 1.° Del tomar lo ajeno; 2.° de la injusta damnificación; 3.° de la injusta cooperación, la cual, sin embargo, puede reducirse a cualquiera de las anteriores, si se atiende a la cosa. *Gury*, n. 633.

ARTÍCULO I. — De la adquisición de lo ajeno

125. Principio general. — Sólo el dueño de la cosa tiene *de sí* derecho a poseerla y no pierde el dominio de ella, sean cualesquiera las manos a que venga a parar. — Decimos *de sí*, porque cualquier otro poseedor de buena fe sólo *accidentalmente* y por error inevitable tiene derecho a poseerla. Así lo establecen todos los derechos.

De este principio general espontáneamente fluyen estos cuatro

conocidísimos axiomas, que muy frecuentemente saldrán en el decurso de este tratado, a saber:

1.º *La cosa clama por su dueño:* esto es, al dueño le pertenece el estricto derecho de recobrar lo suyo dondequiera que lo encuentre.

2.º *La cosa fructifica para su dueño:* porque el uso y el disfrute necesariamente van incluídos en la idea de dominio perfecto.

3.º *La cosa naturalmente se pierde para el dueño;* porque faltando el objeto del dominio, desaparece el mismo dominio. Con todo, si existe *el equivalente*, este *equivalente* pertenece al dueño.

4.º *Nadie debe enriquecerse injustamente con lo ajeno*, o en otras palabras: *La medida de lo que hay que restituir, es la cantidad de lo ajeno retenido sin causa.* La razón es clara; pues sólo al dueño pertenece percibir *la utilidad* de ello.

Pero estos principios, además de que obtienen diversa aplicación a veces, por la diversidad de las leyes de los lugares, se modifican según la diversa condición del poseedor. Ya que puede uno poseer lo ajeno o con buena o con dudosa o con mala fe. Diremos, pues: 1.º del poseedor de buena fe; 2.º del poseedor de mala fe; 3.º del poseedor de dudosa fe. *Gury*, n. 634.

§ I. *Del poseedor de buena fe*

Poseedor *de buena fe* es aquel que *irremediablemente* ignora que la cosa que posee es de otro, y cree prudentemente ser suya, v. gr. porque la adquirió con título *por sí traslativo* del dominio, como de herencia, legado, donación o compra. Mas se supone que lo poseído no ha prescrito todavía; pues, de lo contrario, ya no sería detentador *de lo ajeno*, sino poseedor de lo suyo.

126. Principios. — I. El poseedor de buena fe luego que conoce que lo que posee es ajeno, está obligado a devolver a su dueño la cosa entera si aún existe, o en parte, o en el provecho: pues, si no, retiene *un bien ajeno*, contra la voluntad razonable de su dueño, y por tanto viola el derecho estricto de él. Así *todos. Gury*, n. 635.

II. El poseedor de buena fe no está obligado a nada, si durante la buena fe consumió, perdió o aun destruyó lo ajeno, *con tal que con eso no se haya hecho más rico.* Pues no está obligado por razón de la cosa tomada, que ya no existe; ni por razón de la injusta adquisición, o de la consunción, o destrucción, porque la poseía de buena fe. Lo mismo se diga, si destruye la cosa a propósito, o por su descuido pereciere. La razón es porque no hace a nadie injuria destruyendo lo que creía ser suyo, o no cuidándolo. Lo confirma también el derecho positivo. Pues así se lee en el lib. 31, § 3, ff. de la petición de la herencia: *Quien lo descuidó como si fuese suyo, no está sujeto a querella.*

Dijimos: *con tal que no se haya hecho más rico con eso,* porque aquello en que se hizo más rico, supliría la cosa: y es contra el derecho natural que uno se enriquezca con perjuicio de otro, según la regla

48 del derecho, en el 6.º: *Nadie puede enriquecerse con injuria y perjuicio de otro.*

Podemos atenernos en conciencia a estos principios también según el derecho **esp., port.** y de la **Amér. lat.** (v. gr. **esp.-fil.**, 457; **port.**, 495; **arg.**, 2465 (2431); **bras.**, 510; **chil.**, 906; **col.**, 963; **ecuat.**, 897; **mex.**, 852; **nic.**, 906, etc. Cfr., con todo, **chil.**, 1678, 1679; **col.**, 1737, 1738, etc.

127. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿Está obligado el poseedor de buena fe a restituir los frutos que percibió durante la buena fe?*

Resp. Hay que distinguir los frutos. Pues 1.º unos son *naturales*, que con poco o ningún trabajo del hombre nacen de la misma sustancia de la cosa, como son los pastos, etc. — 2.º Otros son *industriales*, que se atribuyen principalmente a la industria del poseedor. — 3.º Otros *mixtos*, que son parte naturales y parte industriales, como las mieses, etc. 4.º Otros, finalmente, *civiles*, que no son frutos propiamente dichos, sino que el derecho los tiene por tales, como son los réditos anuales, el precio del alquiler de una casa, etc. Estos pueden ser también *naturales, industriales* o *mixtos.*

Decimos 1.º El poseedor de buena fe por *ninguna* causa está obligado a restituir los frutos puramente *industriales* (ni los *mixtos* por la parte que son *industriales*), porque éstos por razón de la industria pertenecen enteramente al poseedor. Así *todos.*

Decimos 2.º Por derecho *natural*, el poseedor de buena fe ha de restituir todos los otros frutos, *naturales* o *civiles*, sacados, sin embargo, los gastos y trabajo. — La razón es porque, de derecho natural, los frutos pertenecen a aquel a quien la misma causa *fructificante* pertenece, puesto que brotan de la cosa misma, según el axioma: *La cosa fructifica para su dueño. S. Alf.*, n. 610.

Decimos 3.º Según el derecho *romano*, conforme a la común interpretación, hay que restituir los frutos *naturales percibidos* y todavía existentes, aunque el derecho no sea siempre tan claro. Mas *hay controversia* cuanto a los frutos ya no existentes o *consumidos*. Algunos juzgan que no hay que restituir nada, aunque el poseedor se haya hecho más rico con ellos, porque la obligación de restituir no puede probarse, ni *por el derecho*, el cual calla o no es bastante claro, ni por la práctica de los tribunales, que favorece al poseedor. — Exceptúan, con todo, el caso en que uno posea una herencia ajena que ha sido reclamada judicialmente; pues entonces por derecho está evidentemente obligado a restituir todo aquello en que se hubiere hecho más rico. Cfr. *Carrière*, n. 1502. — Pero *más comúnmente* obligan los teólogos, al menos por derecho natural, a restituir todo aquello por lo que el poseedor se ha hecho más rico. Así *S. Alf.*, n. 610.

Decimos 4.º Según el derecho **esp.-fil.**, a. 451; **port.**, 495; [**arg.**, 2457 (2423) sig.; **bol.**, 293, 294; **bras.**, 510; **chil.**, 907; **col.**, 964; **cost.**, 327, 328; **ecuat.**, 898; **guat.**, 519, n. 5.º; **mex.**, 834, 837, 838; **nic.**, 907; **per.**, 470, 5.º, y 473; **Salv.**, 937; **ur.**, 624, 669; **ven.**, 686], todos los frutos *percibidos*, existentes aún o consumidos, se le señalan al poseedor de buena fe.

En cuanto a los frutos *pendientes*, según el derecho **esp.**, a. 452, y el **port.**, 495, está en poder del dueño o el cederlos todos al poseedor, o el pagarle los gastos hechos en su cultivo y repartir con él tanto las ganancias líquidas como las otras cargas, prorrata según el tiempo de la posesión.

[Los CC. de la **Amér. lat.** citados aquí (**bras.**, 511), obligan sólo al dueño, a quien adjudican todos los frutos pendientes, a pagar los gastos del cultivo. Además el C. **cost.** también le obliga a devolver el precio que pagó por la cosa el poseedor de buena fe].

Tales disposiciones (así como el derecho *francés*, que manda casi lo mismo) nos parece, *más probablemente*, con el *P. Gury*, que tienen fuerza en conciencia (1). Pues el Estado, exigiéndolo así el bien público, puede traspasar el dominio como en la prescripción. Es así que en el caso exige esto el bien público. - *Prueb. la men.: a)* porque así se evitan pleitos y quejas y dificultades enmarañadas, cuanto a los frutos que hay que devolver, y si cuanto a los consumidos se hizo más rico el poseedor, y cuáles sean frutos de la industria, etc., etc.; *b)* se mira también por la paz de las conciencias y utilidad del comercio; y *c)*, finalmente, se facilita la obligación de restituir lo poseído de buena fe, cosa siempre dificilísima. Con lo que hasta por el mismo dueño se mira, pues de otra manera no obtendría la cosa. Por otra parte, no se ha de tener inconveniente alguno, pues este favor es sólo en gracia del poseedor de buena fe. Por lo tanto parece que hay que atenerse en ambos fueros a esta disposición del derecho, de modo que el dueño se goce con la inesperada posesión de la cosa, y el poseedor de buena fe reciba algún consuelo con los frutos, para que se le haga más llevadero el necesario despojo de lo que hasta aquí poseyó de buena fe.

128. — Cuest. 2.ª *¿A qué está obligado el poseedor* de buena fe, *si dió a otro lo ajeno?*

Resp. No está obligado a nada, si no se ha hecho más rico, como se desprende de lo arriba dicho en el principio II. De lo contrario debe restituir aquello en que se hizo más rico, como consta del principio I.

Cuest. 3.ª *Si, hecha la donación, se descubre el error, ¿está obligado a avisar al donatario para que devuelva la cosa a su dueño, o al mismo dueño para que pueda recobrarla?*

Resp. Está ciertamente obligado por el principio general de caridad, si fácilmente puede hacerlo. Pero parece que también está obligado por razón de justicia, por la general obligación en que cae el autor de una injusticia, aunque sea puramente material. *Gury*, n. 637.

129. Cuest. 4.ª *¿A qué está obligado el poseedor* de buena fe, *si lo comprado a un ladrón lo vendiere a otro?*

(1) Así juzga también *Génicot*, n. 527; *Vermeersch*, n. 284; *Van der Moeren*, n. 37; *Van Gestel*, De iust. et lege civ., n. 61; *Marres*, l. 2, n. 30; *Vaffelaert*, vol. 1, n. 59, con casi todos los modernos cuanto al der. franc.; *Bucceroni*, n. 1337, cuanto al *franc.* y al **esp.-fil.**; *Alsina*, n. 268; *Valenzuela*, nn. 470, 482; *D'Annibale*, 2, n. 241.

Resp. 1.º *En caso de evicción*, es decir, si el dueño reclama lo suyo al comprador, el vendedor está obligado a devolver el precio al comprador. La razón es porque la venta es enteramente nula, ya por derecho natural, ya por el positivo; ocurriendo, pues, la evicción, se ha de deshacer el contrato, y por el mismo hecho el comprador adquiere recurso contra el vendedor; el cual, al entregar la cosa al comprador, se obligó implícitamente a reparar el daño, si acaso hubiera evicción. Asimismo dígase, por la misma razón, en el caso de restitución espontánea hecha por el comprador. *S. Alf.*, n. 601; *Salm.*, n. 89, etc. Con todo, lo niega *Lugo*, d. 17, n. 109, con *Lessio*, lib. 2, cap. 14, n. 28, *si se perjudicó* al vendedor por una restitución precipitada y *espontánea* que sea *causa* de que no pueda recobrar su precio. Dígase lo mismo, si la cosa ajena pasó por las manos de varios poseedores con título oneroso. Pues si el último poseedor se ve obligado a devolver la cosa al dueño, tanto él como cada uno de los compradores tienen derecho a perseguir a su vendedor para recobrar el precio pagado.

Resp. 2.º *Fuera del caso de evicción*, o, según algunos, aun de espontánea restitución de parte del comprador, ello no carece de dificultad y se disputa acérrimamente. Nos parece que hay que resolver así:

1.º Según el derecho *romano*, el vendedor no está obligado a nada, al menos *más probablemente*, a no ser que con la venta se haya hecho más rico. La razón es porque la venta de lo ajeno de buena fe, no se tiene en derecho por enteramente nula. Pues, aunque por ella no se traspasa el dominio de la cosa al comprador, se traspasa, sin embargo, al vendedor el dominio del precio. Y éste, por cierto, *aunque* **después** *descubra que la cosa vendida es ajena, con todo no está obligado ni a avisar al dueño para que recobre lo suyo, ni a indicar al comprador* que la cosa es de otro. Así *más comúnmente. Lugo*, d. 17, n. 108; *Salm.*, c. 1, n. 88; *Vogler*, etc., contra *Billuart*, art. 10, y contra otros, que obligan al vendedor a devolver el precio al dueño o al comprador; porque (dicen) la venta de lo ajeno es enteramente inválida.

2.º Según el derecho *francés*, a. 1599, y el **port.**, 1555, crece la dificultad, porque declaran nula la venta de lo ajeno. Si, pues, (dicen) el contrato fuere enteramente nulo, el comprador no traspasó el dominio del precio al vendedor, ni por consiguiente el vendedor tiene derecho alguno a guardarse ese precio. Luego parece que el precio hay que entregarlo al dueño, si éste no puede obtener la cosa del comprador. Así *Carrière*, n. 1047, con otros, cuanto al derecho *francés*.

Con todo, contradicen otros justamente, cuya sentencia debe parecer *bastante probable*. Pues no consta del todo, aun según el derecho francés, que tenga efectos nulos por completo la venta de una cosa ajena. Pues del artículo citado no puede deducirse más que esto: 1.º que el dueño de la cosa conserva su derecho a ella; 2.º que el

comprador queda sujeto a la evicción; 3.° que el vendedor, en caso de evicción o restitución por parte del comprador, está obligado a restituir el precio al comprador. Nada, fuera de esto, puede deducirse de la práctica de los tribunales. Por lo demás, ¿qué razón hay para ello entre el vendedor y el dueño de la casa? ¿Qué recurso puede éste atribuirse en contra de aquél? No acción *personal*, pues no interviene fraude alguno; ni tampoco *real*, pues éste no tiene la cosa. Además sería muy duro que aquel que ni tiene ya la cosa, ni se ha hecho más rico con ella, esté obligado a sufrir voluntariamente una molestia tan grande. Por consiguiente, al dueño, para alcanzar su derecho o la reparación del violado, no le queda recurso sino contra el actual poseedor de la cosa, o contra el ladrón, en manera alguna contra los otros. Así *Gousset*, n. 929; *Buccer.*, n. 1339; *Waffelaert*, 2, n. 234; *Marres*, l. 2, n. 24, y otros.

3.° Con mayor razón hay que decir esto último, ya según el derecho **esp.**, conforme al cual el vendedor no está obligado a otra cosa sino a indemnizar al comprador en caso de *evicción* (cfr. a. 1474 sig.); ya según el derecho de la **Amér. lat.**, por el cual además la venta de una cosa ajena tiene algunos efectos válidos generalmente. Cfr. n. 246, 4.°

130. — Cuest. 5.ª *¿A qué está obligado el poseedor de buena fe, si vende a otro una cosa ajena recibida gratis?*

Resp. 1.° *En caso de evicción* está obligado a indemnizar al comprador como en el caso precedente.

Resp. 2.° *Fuera del caso de evicción,* a saber cuando el dueño no puede recobrar la cosa, ya sea porque el último poseedor la consumió, ya porque éste no aparece más, el vendedor, según la común sentencia, tiene que entregar al dueño todo el precio que recibió del comprador. La razón es porque se ha hecho más rico con todo aquel precio y por consiguiente no sufre perjuicio con ocasión de él, mientras, al contrario, el dueño, despojado injustamente de lo suyo, se ve obligado a padecer el daño todo. Por lo cual él debe ser indemnizado con la ganancia que el vendedor sin ningún título obtuvo. *Vogler*, n. 66, y otros sin cuento.

Algunos, con todo, libran de toda obligación al vendedor, porque el dueño no puede tener recurso alguno contra él, no de otra manera que en el caso precedente. Así *Gousset*, n. 930; *Bucceroni*, n. 1341; *Noldin*, n. 440, *b;* el *P. Carlos Llobera* (en las anot. litog., n. 638); y esto parece que puede observarse según el derecho **esp.-fil., port.** y de la **Amér. lat.**, al menos antes de la sentencia del juez. *Valenzuela*, l. c., n. 476 sig. Con mayor razón habrá de decirse esto en el caso en que el vendedor haya recibido gratis la cosa de aquel que la adquirió con título oneroso.

Con todo, según el derecho **esp.-fil.**, si la vendiere de buena fe: *a)* o el *heredero* del depositario de una cosa que no sabía fuese depósito; *b)*, o aquel que recibió de buena fe *lo que no se le debía*, uno y otro están obligados o a restituir el precio recibido o a ceder su

acción contra el comprador, si éste no pagó todavía: aa. 1778 y 1897.

131. — CUEST. 6.ª *Si uno vendiere por mayor precio una cosa ajena que compró de buena fe a precio inferior, ¿está obligado a devolver la ganancia al dueño?*

Según el derecho *romano*. *Resp.* 1.º *Neg.*, si esa ganancia se ha de atribuir a industria suya extraordinaria; v. gr. si hubiere ido con notable trabajo a otro lugar, para encontrar ocasión oportuna de venderla más cara, etc. Lo mismo se diga si la cosa durante la retención se mejoró por la diligencia del detentador.

Afirm., por el contrario, si la cosa, por sí misma o por la estimación de los hombres y no por industria del detentador, ha crecido, porque en este caso crece para el dueño.

Resp. 2.º En los demás casos *hay controversia*. Unos lo afirman, porque con esa ganancia se ha enriquecido el poseedor. *Billuart*, etc. Otros, empero, *más común y más probablemente*, lo niegan, porque toda aquella ganancia parece ser fruto de la industria del poseedor. Así *Lugo*, disp. 17, n. 20, y otros bastante *comúnmente*, como confiesa *Billuart*.

Mas, según el derecho **esp.-fil.** y de la **Amér. lat.**, podrá retener la ganancia, porque será o fruto de su industria, o de la cosa. Es así que el poseedor de buena fe puede retener, si los ha cogido ya, unos y otros. Luego... Cfr. n. 77, 4.º Véase **Casus**, n. 608.

132. — CUEST. 7.ª *¿A qué está obligado el poseedor de buena fe, si vende una cosa ajena y ésta perece en manos del comprador?*

Resp. 1.º Si adquirió la cosa *con título oneroso, más probablemente* no está obligado a nada, como se sigue de lo dicho en la cuestión cuarta. Pues: 1.º no está obligado *por razón de la cosa*, puesto que ya no la tiene; 2.º ni *por razón del daño*, puesto que él no ha sido causa de su pérdida y por su parte no ha cooperado formalmente en manera alguna a la sustracción de la cosa.

Resp. 2.º Si la cosa la obtuvo *por título gratuito*, la solución no resulta tan fácil, puesto que se enriqueció. Los teólogos se dividen en varias sentencias respecto a esta cuestión, y hay tropiezos por todas partes. Tres sentencias se distinguen principalmente.

LA I.ª SENTENCIA, que parece *la más probable*, enseña que hay que restituir el precio al *comprador*. Pues no se lo puede guardar el vendedor, ya que se ha enriquecido con él. Por otra parte, no está obligado a devolverlo al dueño, porque la cosa se pierde para su dueño. Además, si el primer poseedor ha sido de mala fe, como sucede muchas veces, él está obligado para con el dueño respecto al precio de la cosa. Y como, por otra parte, la venta fué nula, el comprador tiene derecho a recobrar su dinero. *Bouvier*, *Carrière*, etc.

LA II.ª SENTENCIA, *bastante probable*, sostiene que hay que restituir el precio al *dueño*. La razón es porque, habiendo sido despojado injustamente de lo suyo, debe ser indemnizado. Y no existiendo ya la cosa, es justo que reciba lo que la representa. Es así que la representa el precio, que tiene el vendedor. Luego... Por otra parte, la

nulidad de la venta no le perjudica al comprador, pues no le perjudica más que si el contrato fuera válido; ahora bien, si fuera válido, no podría reclamar nada. Luego... Excluyen algunos acertadamente el caso en que la cosa hubiera perecido igualmente en poder del dueño, v. gr. por defecto intrínseco, o por lo vieja que era: pues entonces verdaderamente se le perdía al dueño.

La III.ª SENTENCIA *dice que el vendedor puede quedarse con el precio*, porque no debe restituirlo ni al dueño ni al comprador. Y 1.º *no al dueño*, porque la cosa en todo caso se le pierde a él; 2.º *no al comprador*, porque el dinero que el vendedor recibió, no representa la cosa, sino más bien la obligación que se tomó de indemnizar al comprador en caso de evicción. Es así que no se presenta evicción al comprador, luego el vendedor puede guardarse el precio como de cosa abandonada.

Esta sentencia parece *probable* a los *PP. Génicot*, n. 525, 2.º; *Bucceroni*, n. 1341; *Noldin*, De praecept., n. 439; *Sabetti-Barret*, n. 418, c. 3; *Valenzuela*, nn. 476, 479; *Llobera*, l. c.; la admite *Lehmk.*, 1, n. 951, para el caso en que la cosa se hubiera perdido igualmente en poder del dueño, y ciertamente es más probable que aquella que se pone en último lugar, n. 130.

133. - CUEST. 8.ª *¿Qué hay que hacer, si entre varios poseedores de buena fe hubiere uno de mala fe?*

Resp. Esa circunstancia no cambia en manera alguna la condición de los demás poseedores, sea cual fuere el lugar que él haya ocupado en la serie de los poseedores. Pues a cada uno le incumbe la misma obligación para con el dueño, que si él fuera poseedor de buena fe, puesto que la mala fe de él de ninguna manera redunda en los otros. Y él habrá de ser tratado como se dirá luego de los poseedores de mala fe.

CUEST. 9.ª *¿Qué hay que hacer, si el poseedor descubre que lo que posee es de otro y no parece el dueño?*

Resp. De esto hay que determinar como si se tratara de una cosa hallada. *Más probablemente*, pues, el poseedor puede quedarse con ella. *Gury*, n. 642. Cfr. n. 68.

134. — CUEST. 10. *¿Puede el poseedor de buena fe sacar lo necesario para los gastos que ha de hacer para conservar o acrecentar la cosa?*

Resp. Puede sacar todos los gastos *necesarios*, aquellos digo, que, si no se hubieran hecho, o se hubiera perdido la cosa, o se hubiera deteriorado; aún más, hasta los *útiles*, es decir aquellos gastos que mejoraron la cosa; pues, de lo contrario, el dueño recibiría más de lo que es suyo. Pero no puede exigir nada por los de *puro lujo* y *recreo*, que aumentan sólo la hermosura, pero no el fruto; porque no es justo que el dueño pague los gastos que no le traen utilidad alguna. Pero si, quedando intacta la sustancia de la cosa, se pueden separar, podrá llevar consigo esos gastos, v. gr. estatuas u otros adornos, a no ser que el nuevo poseedor prefiriera pagar su precio. Cfr. n. 136.

— Concuerda el derecho **esp.-fil.**, a. 454, y el *catal.*, **port.**, 498; **arg.**, 2467 (2433) sig.; **bol.**, 294; **bras.**, 516; **chil.**, 907 sig.; **col.**, 965-967; **cost.**, 328; **ecuat.**, 900 sig.; **guat.**, 526; **mex.**, 842 sig.; **nic.**, 909 sig.; **per.**, 473; **Salv.**, 938 sig.; **ur.**, 674 sig.; **ven.**, 687.

Mas, entre los gastos que hay que sacar, no se han de contar los *casos fortuitos*, ni los daños causados *per accidens*, v. gr. si perecen tus caballos cultivando el campo ajeno; ni los gastos hechos para el cultivo y recolección de los frutos *que se guarda el poseedor*.

135. — Cuest. 11. *El que compra de buena fe una cosa hurtada ¿puede devolverla al ladrón para recobrar su precio?*

Resp. 1.° *Neg.*, si aparece el dueño y le exige lo suyo, pues entonces debe entregársela a él aun con pérdida de su precio, pues por derecho natural el dueño puede ocupar lo suyo dondequiera que lo encuentre. Con todo, se le concede al comprador la acción contra el ladrón.

Se han de excluir, según el derecho **esp.-fil., port.** y de la **Amér.-lat.**, aquellos casos que dijimos en los nn. 722 y 723. Véase también *Bucceroni*, n. 1343; *Marc*, Inst. mor., 1, n. 996 (Roma 1902).

Resp. 2.° Si el dueño es a la verdad conocido pero ignora la cosa, puede *más probablemente* el comprador devolver la cosa al ladrón para recobrar el dinero, porque el comprador no está obligado a guardarle al dueño la cosa con daño propio. Así *S. Alf.*, n. 569; *Lugo*, *Lessio*, *Waffelaert*, vol. 2, n. 238; *Marres*, l. 2, n. 26, etc. — *Lo niegan*, con todo, *probablemente*, otros, porque la cosa clama por su dueño. Así *Lacroix*, *Laymann*, *Carrière*, n. 1042, etc.

Resp. 3.° Si el ladrón o el otro vendedor no aparecen, o no quieren devolver el dinero, el comprador, conocido el dueño, no puede vender la cosa, ni dedicarla a su uso propio para indemnizarse, pues no es amo de la cosa, sino que está obligado a devolverla al dueño, a pesar de la pérdida del precio. A él le queda el recurso contra el vendedor. Y si no lo encuentra, tiene él que cargar con el perjuicio. Cfr. **Casus**, n. 599 sig.; *Gury*, n. 644.

§ II. *Del poseedor de mala fe*

Poseedor *de mala fe* es el que recibe o posee lo que sabe que no es suyo.

136. Principios. — I. El poseedor de mala fe debe restituir la cosa misma *en sí*, si existe, y si no, en *su equivalente*, y además todo aquello en que se ha hecho rico, a saber, todos los frutos naturales de la cosa y los mixtos en la parte que no se deban a su industria. Así también el derecho **esp.**, **port.** y de la **Amér. lat.**

II. Está obligado, además, a compensar todo el daño que con la injusta adquisición se ha hecho al prójimo, aunque no se haya enriquecido. — La razón es porque, por la adquisición *formalmente* injusta y de sí eficaz para el daño, violó el derecho ajeno. Y la justicia conmutativa exige que se repare el derecho ajeno violado. Luego...

III. Puede, con todo, guardarse todos los frutos industriales y sacar los gastos necesarios y útiles, y más aún los de mero lujo cuando pueden separarse quedando intacta la sustancia de la cosa, a no ser que haya sido condenado en pena de su delito a perder los gastos. *S. Alf.*, Hom. apost., nn. 74, 77. — Podemos atenernos en conciencia a esta doctrina aun según el derecho **esp.-fil., port.** y de la **Amér. lat.**, aunque: *a)* por derecho **esp.-fil.,** el poseedor de mala fe *parece* que ha de ser privado de los gastos *útiles*, aa. 453, 455, 456 (cfr. *Sánchez Román*, vol. 3, pág. 456 sig.); [— *b)* por derecho **port.,** 502; **bras.,** 517; **cost.,** 330, *de los de lujo y recreo;* — *c)* por derecho **chil.,** 908, 911; **col.,** 965; **ecuat.,** 899-902; **nic.,** 908-911; **Salv.,** 938-941; **ur.,** 670-679 (y, según parece, también el **bol.,** 293, 294, 299, 300) en este caso equipárense los gastos útiles a los de mero lujo; — *d)* por derecho **guat.,** 525, 526; **per.,** 472, 473, nada se establece acerca de los de mero lujo, y los gastos útiles equipárense a los romanos de mero lujo; *e)* por el *catal.* y **mex.,** 842-845, prívesele de los de lujo y los útiles equipárense a las de lujo. El *ital.*, **arg.**, 2469-2475 (2435-2441) y **ven.**, 687, 688, concuerdan en todo con los principios indicados].

137. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Está obligado a restituir el ladrón que roba una cosa que de otro modo ciertamente se había de perder?*

Resp. Afirm., sacados, con todo, los gastos hechos y el precio del trabajo puesto para librar la cosa del peligro. La razón es porque aquello no cesó de pertenecer a su dueño, aunque estuviera expuesta al mayor peligro. — Excluyen algunos, *probablemente*, el caso en que el ladrón consuma una cosa que permanecía en peligro cierto, v. gr. algo de comer o beber que se va a perder en un incendio; pues esa cosa no sacada del peligro es de ningún valor para su dueño. *Lugo*, d. 18, nn. 77, 144 sig.; *S. Alf.*, n. 620; *Elbel*, n. 80.

Muchos extienden esto al caso en que lo ajeno se saca de peligro inminente y se consume en seguida; v. gr. si se toma el vino ajeno que luego va a ser ocupado ciertamente en una invasión de enemigos y se lo bebe uno con su familia y amigos. *Lugo, Elbel*, l. c.; *Gury*, n. 646.

138. — Cuest. 2.ª *¿Está obligado a restituir el ladrón, si lo robado perece en sus manos?*

Resp. 1.º *Afirm., absolutamente*, si se pierde por culpa del ladrón o de otro cualquiera, pues el ladrón fué causa eficaz del daño, ya sea que él, ya sea que otro por negligencia culpable, perdiere o consumiere, diere o destruyere la cosa. Así *todos.*

Resp. 2.º *Afirm., generalmente*, si del mismo modo se pierde la cosa en manos del ladrón, aunque sin culpa suya. La razón es porque al robar la cosa tomó en sí todo el peligro de ella. *S. Alf.*, n. 620.

Resp. 3.º *Neg.,* sin embargo, si la cosa había de perderse en manos del dueño en el mismo tiempo y accidente, o sea por vicio intrínseco de ella, porque entonces no se le hace ningún daño al dueño. *Más probablemente* esto vale también si la cosa había de perderse seguramente *en el mismo tiempo y el mismo peligro común*

en que se pierde estando en poder del ladrón, v. gr. en el mismo incendio o en la misma calamidad pública. La razón es porque el robo no fué entonces causa del daño, sino que la cosa del mismo modo y en el mismo tiempo se hubiera perdido. Así *comúnmente. S. Alf.*, n. 620; Hom. apost., del 7.° precept., n. 79; *Lugo,* disp. 18, n. 141; *Vogler,* n. 501, contra *Concina,* etc.

Dijimos 1.° *si la cosa se había de perder en el mismo tiempo en poder del dueño;* porque si había de perderse antes y hay que atribuir al robo el que no se haya perdido, la cosa clamaba por su dueño todo el tiempo que estaba en poder del ladrón, ni se hubiera perdido si ya hubiera sido devuelta; luego el ladrón está obligado a restituir; si, empero, después había de perderse en manos del dueño, urge la misma obligación de restituir en el ladrón, el cual en el mismo instante en que pereció la cosa contrajo la obligación de restituir.

Dijimos 2.° *en el mismo peligro,* porque, si el peligro es enteramente distinto, bien puede achacarse al ladrón la pérdida, porque sin su robo no hubiera estado la cosa expuesta a ese peligro, aunque hubiera pasado por otro. *S. Alf.*, n. 620. — Algunos, con todo, no lo admiten, porque lo mismo es (dicen) que la cosa se pierda en este que en aquel peligro, cuando uno y otro coexisten. Así *D'Annibale,* 2, n. 240; *Génicot,* 1, 529, y otros muchos.

Esta parece ser también la sentencia de *Lacroix,* l. 3, p. 2, n. 218, y *S. Alf.*, l. c., al fin. Cfr. también **port.**, 497; **arg.**, 926 (892); **bras.**, 515; **bol.**, 896; **mex.**, 853, 854. Lo mismo prescribe el derecho **esp.-fil.**, 1896; **arg.**, 823 (789); **guat.**, 2355; **mex.**, 1552, 853, 854; **per.**, 2274; **ven.**, 1265, por lo que se refiere al que recibió *de mala fe* una cosa *indebida.*

Por derecho civil *rom.* y **esp.-fil.**, a. 1185 (excepto el caso a, 1896), de cualquier manera que se pierda la cosa en manos del poseedor de mala fe, éste está obligado a restituir. [Lo mismo determinan en cuanto al ladrón el **chil.**, 1676; **col.**, 1735; **cost.**, 832; **ecuat.**, 1666; **guat.**, 2357; **per.**, 2276; **nic.**, 1676; **Salv.**, 1663; **ur.**. 1527; **ven.** 1265]. Con todo, no parece estar obligado a restituir antes de la sentencia del juez, a no ser que conste que está obligado por derecho natural. *Carrière,* n. 1072; *Gousset,* n. 933; *Lehmkuhl,* n. 955; *Valenzuela,* n. 484.

139. — CUEST. 3.ª *¿A qué está obligado el poseedor de mala fe cuando la cosa tuvo diversos precios durante la retención?*

Resp. Ha de hacerse la restitución de modo que ni el dueño sufra perjuicio, ni el poseedor de mala fe se enriquezca o saque provecho de tal posesión. Por lo tanto:

1.° Si la cosa *se ha deteriorado en manos del ladrón,* hay que restituir según el valor de la cosa al tiempo del robo. De lo contrario no recibiría el dueño todo lo que era suyo

2.° Si la cosa *creció en manos del ladrón,* se ha de restituir con todos los aumentos que al presente tenga, pues la cosa pertenece constantemente a su dueño, y crece en favor de él.

3.º Si el dueño había de vender la cosa al tiempo que se la robaron, y en ese mismo el ladrón la vendiere o la consumiere, está obligado a restituir el valor que tenía ella cuando la robó.

4.º Si la cosa sube de precio y luego baja mientras está en poder del ladrón y consta que el dueño la iba a vender o consumir cuando su precio era mayor, está obligado el ladrón a devolver íntegro el precio mayor.

5.º Si el ladrón consumiere en tiempo del precio inferior una cosa que el dueño no quería guardar, no está obligado a restituir el aumento, sino sólo el valor que tenía cuando la robó, al menos *más probablemente,* pues no se enriquece con lo ajeno, ni hace injuria al dueño. Así *más comúnmente,* contra algunos. — Se excluye el caso en que el dueño no hubiera pedido comprar por el mismo precio otra cosa equivalente a la que fué consumida. *S. Alf.*, n. 621.

6.º Si el ladrón vendió o consumió cuando el precio era mayor una cosa que el dueño no iba a guardar, está obligado a devolver al dueño aquel precio, aunque el dueño hubiera de haber hecho otra cosa de aquello; pues la cosa *fructifica* para su dueño. *Lugo,* d. 18, n. 126; *S. Alf.*, n. 621. — Otros, con todo, juzgan probable bastar en ese caso que se restituya el precio que tuvo la cosa cuando hubiera sido consumida por el dueño. Cfr. *Ball.-P.*, vol. 3, n. 433.

En la práctica, como casi nunca consta de las antedichas condiciones, generalmente sólo hay que urgir la compensación del valor de la cosa al tiempo del robo.

140. — Cuest. 4.ª *¿Está obligado el ladrón a restituir, además del dinero robado,* los intereses?

Resp. Afirm., si consta o se presume que el dueño había de percibir esa ganancia, porque éste debe ser indemnizado enteramente por lo que toca al poseedor de mala fe; y al contrario, *probablemente* en otra hipótesis, pues no consta que el dueño tenga derecho a esos intereses. Hoy comúnmente deben restituirse los intereses, al menos, si no consta que el dueño iba a tener ocioso ese dinero. *Ball.-P.*, l. c., n. 434, nota; *Génicot*, n. 530, III.

Cuest. 5.ª *¿Están obligados a restituir los que se fingen pobres para que les den limosna; o los pobres de verdad, que dicen que son buenos, no siéndolo?*

Resp. a lo 1.º *Affirm.* La razón es porque ésos no tienen ningún derecho a la limosna; pues los que las dan quieren socorrer sólo a los *verdaderos* pobres. Por tanto, hay que restituir, o al que la da, o al menos a los verdaderamente pobres. *Más probablemente*, basta restituir a los pobres. No parece se haya de urgir la restitución, si se trata de limosnas muy exiguas, como las que se dan a la puerta; pues los que las dan no lo llevan tan a mal. Así *comúnmente. S. Alf.*, n. 622. Cfr. **Casus**, nn. 183 a-c, 221, 222.

Resp. a lo 2.º *Neg., generalmente*, porque sólo la indigencia y no la probidad es la condición a que atiende el donante o se presume que atiende. Así *comúnmente. Gury*, n. 649.

141. — CUEST. 6.ª *¿Y si la cosa ajena ha pasado por las manos de muchos poseedores de mala fe, por donación o venta?*

Resp. 1.º *Cuanto a la cosa,* ha de ser restituída por aquel que aún la tiene, o la cambió por otro valor, o la consumió, o la perdió, como quiera. Faltando éste, está obligado el ladrón. Y si ni uno ni otro satisface su deuda, deben pagar el precio de la cosa los demás por partes iguales. En fin, en defecto de los otros, cada uno está obligado a todo.

Resp. 2.º *Cuanto a los frutos* y daños de la cosa, cada uno está obligado a la compensación según el tiempo que retuvo la cosa; pero si los demás no compensan según su parte de perjuicio y goce, a cada uno le incumbe la reparación de todo el daño, *pro rata* del tiempo pasado desde que fueron siendo sucesivamente poseedores injustos de lo ajeno. Así *comúnmente. Gury,* n. 650.

CUEST. 7.ª *El que compra a sabiendas a un ladrón lo robado ¿puede devolvérselo para recobrar el precio?*

Resp. Se disputa, casi como en el caso semejante del poseedor de buena fe, en el n. 135. *Más comúnmente* se niega, pues, al comprarla de mala fe, carga con la responsabilidad de la cosa; por otra parte, a nadie debe defender su fraude. — Pero otros lo *afirman* como *probable* con *S. Alf.,* n. 570; *Waffelaert,* 2, n. 239; *Marres,* l. 2, n. 26, porque, aunque pecó al comprar de mala fe, tiene derecho después de la compra, no de otra suerte que el poseedor de buena fe, a rescindir el contrato, y, al devolverla al ladrón, no pone la cosa en peor condición de como la encontró, de la cual, además, no estaba por cierto obligado en justicia a sacarla.

142. — CUEST. 8.ª *¿A qué está obligado el que roba un papel que contiene derecho al premio en un sorteo, v. gr. el de la lotería?*

Resp. 1.º Si lo robó al vendedor, está obligado a restituir el precio que vale, tanto si le toca premio (el cual podrá guardarse) como si no le toca. Pues así y sólo así se repara enteramente el daño inferido.

Resp. 2.º Si el billete era de uno que lo había comprado para sacar premio, entonces: *a)* si el ladrón se arrepiente antes del sorteo, puede resolverse o a restituir al dueño en todo caso el precio que costó, como se ha dicho en el caso anterior; o a dar al dueño el premio íntegro si le toca, y si no, nada. Pero si *b)* antes del sorteo no pensó nada en restituir, hecho ése, tiene que restituir el premio, si le tocare; pues la cosa fructifica para el dueño; de lo contrario nada, pues aquello no vale ya nada, ni valdría en manos del dueño, si no se lo hubieran robado. Cfr. **Casus,** n. 621 a, sig.

CUEST. 9.ª *¿Está obligado a la restitución y de qué suerte el que, al pagar una deuda o satisfacer una obligación de justicia, etc., le endosa a otro como legítima una moneda o billete de banco que es falso?*

Resp. 1.º Está obligado a restituir, no sólo si él es el autor de la falsificación como se ve, sino también aunque él la haya recibido de otro como buena en el pago de una deuda; porque el que ha sido engañado por uno, no tiene por ello derecho a perjudicar a otro.

La restitución se ha de hacer *de sí* a aquel a quien se ha dado la moneda falsa, a no ser que conste que éste ningún daño ha sufrido, porque él v. gr. se la ha endosado a otro. Pues en este caso se habría de restituir a aquel que en realidad ha padecido el daño, si se sabe quién es; de lo contrario, la restitución se ha de hacer a los pobres o a causas piadosas, como en los otros casos en que el acreedor es desconocido. Cfr. **Casus,** n. 656 a, sig.

CUEST. 10. *¿Y qué, si uno recibió de buena fe por título oneroso una moneda falsa y con la misma buena fe la entregó a otro?*

Resp. No está obligado a restituir, si no le reclama y lo prueba aquel a quien él la dió. Con los demás él no está obligado a nada; pues ni fué causa *culpable* del daño de los otros, ni se enriqueció, ni hizo contrato con ellos (1).

143. Resoluciones. 1.ª El poseedor de mala fe no sólo está obligado a compensar el daño que le nace al dueño de carecer de lo suyo, y se previó al menos en confuso, sino también todo el lucro cesante, a saber, no sólo aquel que el dueño por carecer de lo suyo perdió, sino también aquel que de modo lícito hubiera percibido.

2.ª El que transportó el trigo ajeno robado, a otra parte donde se vende a mayor precio del que el dueño lo había de vender, no está obligado a dar al dueño el exceso. *S. Alf.*, n. 618. Y si el ladrón sembrare ese mismo trigo en su campo, estará obligado a devolver sólo otro tanto trigo, de modo que se indemnice al dueño. Asimismo, si uno le pone a su gallina huevos ajenos para que los empolle, no está obligado a devolver más que el valor de los huevos.

3.ª Si uno ha robado trigo que el dueño guardaba para venderlo al tiempo de mayor precio, y lo consume al tiempo del precio inferior, está obligado a restituir aquel precio que el dueño esperaba, a no ser que la restitución se haga tan pronto que el dueño pueda comprar a inferior precio otro tanto y guardarlo sin molestia para el tiempo de mayor precio.

4.ª Si uno mata un cordero robado, o consume otra cosa semejante robada, debe pagar *(al menos más probablemente)* sólo el valor que tenían esas cosas al tiempo de matarlas o consumirlas; a no ser que el dueño no pueda ya por el mismo dinero comprar otra cosa del mismo valor, y al mismo tiempo quisiera haberla guardado, para sacar más de su venta. *S. Alf.*, n. 621.

5.ª Si un ladrón robó y consumió trigo que el dueño había de guardar hasta el último tiempo de venta, y, después del robo, primero creció el valor del celamín, pero después, al querer el ladrón restituir, bajó de nuevo al precio que tenía al tiempo del robo, basta *(al menos más probablemente)* pagar lo que responde a ese valor (2).

---

(1) Cfr. *Sánchez,* Decal., lib. 2, c. 23, n. 23; *Lugo,* De contr., disp. 28, sec. 2, n. 6; *La Croix,* lib. 3, p. 2, n. 960; *S. Alf.*, l. 3, n. 855; *Ball.-P.*, vol. 3, n. 855; *Gennari,* en *Il Monitore,* vol. 23, pág. 463; **Casus,** l. c.

(2) *Reuter,* n. 330. Véase lo dicho en el n. 139, cuest. 3.ª, resp. a lo 2.º; **Casus,** n. 610 sig.; *Gury,* n. 651.

§ III. *Del poseedor de fe dudosa*

144. Principios. — I. El poseedor de fe dudosa, ya dudare al principio, ya en el decurso de la posesión, está obligado a investigar seriamente, para quitar la duda. — La razón es clara; pues, de lo contrario, se expone a retener por negligencia culpable lo que no es suyo.

II. Si, hecha diligente investigación, persevera la duda, puede *más probablemente*, retenerlo todo, si antes de salir la duda lo poseía de buena fe. — La razón es porque *en igualdad de circunstancias es mejor la condición del poseedor:* y la posesión comenzada con buena fe crea la mayor presunción de la justicia de la posesión, y le da al poseedor derecho cierto, que, si no es destruído por otras razones o presunciones más fuertes, debe prevalecer tanto en el fuero interno como en el externo. *S. Alf.*, De consc., n. 34; *Lugo*, d. 17, n. 86; *Lacroix*, n. 663; *Carrière*, n. 1094, y otros *comúnmente*, contra algunos, que dicen que hay que dividir la cosa *pro rata* de la duda. *Gury*, n. 652.

III. Si la duda precedió a la posesión, hay que distinguir. Pues quien, estando en duda, comenzó *despojando* a otros de su posesión, está obligado a restituir todo al primer poseedor, si después persevera la duda, mientras no conste que éste comenzó a poseer la cosa con mala fe: pues en tal caso su condición es mejor, puesto que es la del poseedor. *Lugo*, d. 17, n. 80; *Carrière*, n. 1100.

Pero quien recibió la cosa por otro título, v. gr. de compra, si, después de diligente examen, dura todavía la duda, debe restituir, prorrata de la duda, al dueño probable, o a los pobres si se ignora el dueño. La razón es porque la posesión empezada con fe dudosa no le favorece, y así no puede quedarse con todo; y, por otra parte, no parece estar obligado a restituirlo todo, ya que duda de que eso sea de otro. *S. Alf.*, n. 625; *Lugo*, l. c.

Con todo, *Bucceroni*, n. 1327, juzga probable que no hay que restituir nada, porque puede formarse la conciencia por principios reflejos, v. gr. nadie es malo mientras no se pruebe, etc., y, por otra parte, consta que no hay que imponer obligación que no sea cierta. Esto lo admiten *Lugo*, d. 17, n. 81 sig.; *Lehmk.*, 1, n. 959, 3.º; *Waffelaert*, 1, n. 236; *Génicot.*, n. 534, etc., para el caso en que se haya recibido la cosa de aquel que la poseía de buena fe; pues entonces le sucede en su derecho, pues lo traspasó todo a éste.

145. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿A qué está obligado el que recibió algo de mala fe, pensando ser cosa ajena, y después duda si es suya o no?*

Resp. Se le ha de equiparar al que comenzó la posesión con fe dudosa, pues la primera apreciación se ve que es falsa y, de consiguiente, no hay que tenerla en cuenta en la solución del caso. Examínese, pues, si con su posesión despojó a otro, o no, y resuélvase según lo dicho en el principio III. *Gury*, n. 653.

CUEST. 2.ª *¿Y si el tal poseedor (que empezó a poseer de buena fe) descuida el investigar desde que comenzó la duda, y después no puede ya encontrar al dueño de la cosa?*

Resp. Parece que hay que restituir algo a los pobres *pro rata* de la esperanza que podría haber tenido el dueño de recobrar lo suyo. Generalmente tal esperanza no alcanza a la mitad del precio, sino que es de mucho menor valor. *S. Alf.*, De consc., n. 31; *Lugo; Lacroix*, lib. l. 3, p. 2, n. 564. — Otros, como *Rebell., Bonac., Castropal., Diana*, en *Lacroix*, l. c.; *Bucceroni*, 1353; *Génicot*, n. 534, V, juzgan que no hay que restituir nada, pues todavía le favorece la posesión cierta, y, después de la averiguación hecha en cuanto se pudo, parece que vuelve la buena fe. Eso lo tienen por probable *Lugo*, d. 17, n. 85; *Tamburini; Leùmk.*, 1, n. 957, cuando, en general, se duda si la cosa es ajena, pero no si se trata del derecho de alguno en particular. Parece del mismo parecer *Lacroix*, l. c.

146. CUEST. 3.ª *¿A qué está obligado el poseedor de fe dudosa, si descuida el investigar, y aparece el dueño?*

Resp. Generalmente desde el comienzo de la duda hay que tratarlo como poseedor de mala fe; se le ha, pues, de obligar no sólo a devolver la cosa a su dueño, sino también a resarcirle todos los perjuicios. *Lessio*, c. 14, n. 83; *Carrière*, n. 1088, y otros *comúnmente*. Parece que hay que exceptuar al que comenzó a poseer de buena fe, y después, nacida la duda, descuidó el averiguar, juzgando ser muy difícil hallar el dueño; pues a éste habría que equipararlo al poseedor de buena fe. *Gury*, n. 654.

147.—CUEST. 4.ª *¿Puede prescribir el poseedor de fe dudosa, si, hecha la debida investigación, persevera la duda?*

Resp. 1.º *Affirm., más probablemente*, si empezó a poseer de buena fe; porque la duda que persevera, a pesar de la diligencia empleada, es invencible, y, por consiguiente, mientras ella dura, puede uno formarse conciencia, especialmente con aquel principio: *Mejor es la condición del que posee.*

Resp. 2.º *Neg.*, si empezó con fe dudosa, pues carece de la buena fe requerida para la prescripción. *S. Alf.*, n. 504. Véase el n. 80. Defienden lo contrario los *Wirceburg.*, d. 4, c. 2, art. 3; *Buccer.*, n. 1327, y otros.

CUEST. 5.ª *¿Está obligado a restituir el poseedor de fe dudosa que comenzó a poseer de buena fe, si, hecha investigación, halla ser la cosa más probablemente ajena?*

Resp. Neg., más probablemente, porque de la posesión cierta nace derecho moralmente cierto. Además, mientras el otro no pruebe ser cierto su derecho, vale el axioma: *Mejor es la condición del que ya posee. S. Alf.*, l., 1, n. 35, y otros *muy comúnmente*, según *S. Alf.*, en contra de *algunos* que enseñan que entonces hay que restituir prorrata.

CUEST. 6.ª *¿El deudor, en la duda de si pagó la deuda, está obligado a restituir todo o parte?*

Resp. Generalmente hay que atender a las diversas circunstancias de los casos, para conocer por quién está la presunción. Véase lo que se dirá acerca de las causas que excusan de restituir, n. 215. *Gury,* 655.

148. Resoluciones. — 1.ª Si posee uno de buena fe una cosa ajena, y, viniendo duda y permaneciendo ésta después de la investigación, la consumiere, apoyado en el principio de la posesión y después comparece el dueño de improviso, está obligado a restituir aquello sólo en que se ha enriquecido. Síguese de lo dicho. *S. Alf.*, nn. 607, 608.

2.ª Cuando ninguno de aquellos de quienes se duda si son los dueños de la cosa, de hecho la posee, si la duda es la misma, se ha de dividir por igual entre ellos; pero si la duda es desigual, parece que se ha de dividir según la proporción de la duda. Y si la cosa no puede dividirse, véndase para dividir el precio, o, por el consentimiento de las partes, entréguese a uno que se obligue a dar a cada uno de los otros lo suyo, o échense suertes, para dársela al favorecido por la fortuna. *Lacroix*, n. 556; *Sánchez,* Decal., l. 2, c. 23, n. 173; *Carrière,* n. 1101, y otros.

3.ª Al dudar de si tu antecesor poseía los bienes con verdadero título, considerado el asunto y perseverando la duda, puedes recibir y retener la herencia, con tal de que conste que la poseía de buena fe. Porque si el axioma *en la duda ha de preferirse al que posee,* favorece a tu antecesor, también a ti, que eres su sucesor; porque en este caso ha de aplicarse lo del poseedor de fe dudosa que empezó a poseer de buena fe, puesto que el antecesor y el sucesor hacen una persona moral según el derecho.

4.ª En la duda de si uno comenzó a poseer de buena o mala fe, ha de juzgarse en favor del poseedor; porque los delitos no han de presumirse, sino que se han de probar. Sin embargo, si uno se encuentra que en el acto posee de mala fe y duda de si comenzó a poseer con esta mala fe, debe presumirse que comenzó a poseer con esta mala fe; porque, según la regla del derecho antiguo 8, in 6.º: *el que es una vez malo, siempre se juzga malo.* Así *Lacroix*, n. 567; *Lugo*, d. 18, n. 16. Cfr. **Casus**, n. 622.

ARTÍCULO II. — De la injusta damnificación

149. — Llámase damnificador injusto el que obra contra el derecho ajeno y perjudica los intereses del prójimo, sin que de ello le venga ganancia alguna.

Dos clases de culpa puede cometer el que causa un perjuicio, a saber, *teológica* y *jurídica.* Culpa *teológica* es la que envuelve ofensa de Dios, esto es pecado formal, mortal o venial. Culpa *jurídica* es la omisión de la diligencia debida, que es causa de los daños por

otros sufridos, sea o no sea en sí misma pecado formal. Cfr. **bras.**, 157. *S. Alf.*, d. 549.

La culpa jurídica, según la interpretación común del derecho *romano*, es *lata*, o *leve* o *levísima*. Es culpa *lata* omitir las diligencias que suelen *ordinariamente* tomar los hombres en semejantes casos. *Leve*, omitir las diligencias que toman los más *prudentes* y *solícitos*. *Levísima*, omitir las diligencias que toman solamente los hombres de más *extremada prudencia y solicitud* (algo diferentemente se expresan **chil.**, 44; **col.**, 63; **ecuat.**, 39; **nic.**, 44; **Salv.**, 44). *Scav.*, 2, n. 258. El derecho **esp.-fil.** (1) no expresa directamente esta distinción de culpas; según él lo que impone obligación de restituir es omitir las diligencias que suele tomar un buen padre de familia (aa. 1104 y 1903), o las que exige la naturaleza de las cosas y las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (a. 1104). Véase también el a. 1103.

Aunque en el Código no se hable expresamente de esta distinción de culpas, sin embargo la doctrina está toda contenida en el canon 2303, § 1, que en la primera parte habla de la culpa leve o levísima, y en la segunda de la culpa lata. He aquí sus palabras: «Si alguno viola la ley por omisión de la diligencia debida, la responsabilidad se disminuye, tocando al juez, según su prudente juicio, determinar el grado de esta disminución, atendidas las circunstancias; pero si previó el peligro, y, esto no obstante, omitió las diligencias que cualquiera persona diligente hubiera empleado para evitarlo, entonces la culpa está próxima al dolo».

150. Principios. — I. El injusto damnificador debe restituir: 1.º todo el valor equivalente a la cosa perjudicada; así v. gr. si uno culpablemente pega fuego a la casa de otro, debe pagar al dueño todo el precio de la casa; 2.º todo lo equivalente a los daños que, además de los perjuicios causados en la misma cosa, previó que habrán de seguirse de su acción. Si un obrero v. gr. se ve obligado a dejar algún tiempo su trabajo ordinario por haberle tú destruido el instrumento necesario para trabajar, debes indemnificarle, no sólo por el valor del tal instrumento, sino también por lo que ha dejado de ganar con él.

La razón de este principio está en lo que hemos dicho en los nn. 19 y 117. Pero al dueño perjudicado han de repararsele *absolutamente todos los daños* Para lo cual no basta que el que se los causó le pague lo que la cosa en sí misma valía, si le trajo además otros perjuicios el carecer de ella; pues tal pago no repararía todas las pérdidas sufridas por la injusta damnificación. Y esto aunque el damnificador nada gane con el daño causado; pues la obligación de

(1) Cfr. la Sent. del Trib. Supr. de 21 de oct. de 1910, en la que el absuelto por el tribunal de los jurados de la *culpa* (teológica) es condenado por el tribunal civil a reparar los daños por la negligencia (o culpa jurídica). Cfr. *Alcubilla*. Ap. de 1913, páginas 232, 233, donde se citan muchas sentencias semejantes.

restituir no nace precisamente de la utilidad que la cosa ajena produzca, sino de los daños causados al prójimo. *Gury*, n. 658.

151. — II. Para que una acción nociva imponga obligación de restituir, se requieren por derecho natural *tres condiciones*, a saber: que la tal acción sea injusta, causa eficaz del daño y teológicamente culpable: es decir, que sea *verdadera, eficaz* y *formalmente* injusta

1.° *Injusta.* Porque la obligación de restituir supone que se ha violado un derecho estricto de otro. Y un derecho estricto no se viola sino por una acción injusta, o sea opuesta a la justicia conmutativa, según se ha dicho más arriba, n. 19, etc.

2.° *Causa eficaz del daño.* Es decir: 1.° que la acción influya *por sí misma* en el daño de tal manera que pueda con razón atribuirse a la tal acción; 2.° que pueda imputarse al autor de ella. La razón de entrambas condiciones es clara. Porque no puede imputarse a uno una acción que no sea propia de él; ni puede hacérsele cargo del daño causado por esta acción, si su propia acción no ha sido en realidad causa *física* y *moralmente* de ese mismo daño.

Y tiene esto lugar cuando se pone una acción que, o por su naturaleza, o por las circunstancias que la rodean, tiene conexión al menos probable con el daño producido. Por tanto: 1.° no basta para la obligación de restituir que sea *causa ocasional* del daño, porque la causa ocasional no es eficaz, sino da simplemente ocasión a la causa eficaz; de donde se sigue que, si el que hace v. gr. un robo, da ocasión a que otro sea acusado y condenado, no por eso tiene obligación de repararle sus perjuicios. — 2.° No basta tampoco, para la obligación de restituir, que la acción sea *causa accidental* del daño, porque causa accidental es la que ni por sí misma, ni por las circunstancias tiene conexión probable con el efecto, y por tanto no puede llamarse causa eficaz. Por consiguiente, si das v. gr. una espada a Ticio, sin prever como probable que ha de abusar de ella, no se te puede acusar de injusticia, aunque él con aquella espada cometa un homicidio.

3.° *Teológicamente culpable.* Porque no puede darse obligación de restituir en el fuero de la conciencia, si en el mismo fuero no se ha cometido la injuria, ni puede la conciencia estar obligada a reparar una injuria que ella no ha hecho; de lo contrario, los que en el sueño o la demencia causan algún daño estarían también obligados en conciencia a restituir, lo cual es absurdo. No hay, pues, injuria ninguna en el fuero interno cuando no hay culpa teológica; porque, para que haya injuria, ha de haber voluntad de hacer daño al menos indirecta, es decir, alguna previsión siquiera *confusa* del daño injusto. Luego, etc. *S. Alf.*, n. 551 sig.; Homo apost., nn. 39, 41; *Gury*, n. 659.

152. — III. Sin embargo, aun con culpa *puramente jurídica* puede darse en conciencia obligación de restituir *después de la sentencia judicial.* — Porque a la sentencia justa del juez hay obligación de obedecer; porque, si no, las leyes no podrán conservar la seguridad pública, y resultarían inútiles. Ahora bien, la sentencia de que se

trata es justa. Pues la ley en este caso se da por el bien común, *para que los hombres sean más cautos* y eviten el perjudicar al prójimo. Además, antes de todo lo que pueda suceder, favorece igualmente a todos los ciudadanos. Nadie, por tanto, puede quejarse de ella. Luego, etc. Así *comúnmente* los autores. *Billuart*, diss. 8, art. 4; *S. Alf.*, n. 554; *Gury*, n. 660.

153. Cuestiones. - CUEST. 1.ª *¿Se requiere culpa teológica para la obligación de restituir por los daños causados en una cosa ajena que se retenía en virtud de un* CONTRATO, v. gr. *de arriendo, depósito o préstamo?*

Resp. Hay dos sentencias probables:

LA I.ª SENTENCIA, que parece *más probable, afirma absolutamente* que hace falta culpa teológica. La razón es porque no basta culpa jurídica para obligar en conciencia, como consta por lo dicho en el principio II, si no es que medie pacto especial. Pero de este pacto no consta por ninguna parte; más aún, no puede creerse que el contratante haya querido contraer bajo culpa grave en conciencia tal obligación con sola culpa jurídica. Así *Lugo*, d. 8, n. 106; *Lacroix*, n. 177; *Marres*, l. 2, n. 62; *Roncaglia;* y *S. Alfonso* llama esta sentencia *muy probable*, n. 544.

LA II.ª SENTENCIA *niega* que haga falta culpa teológica para que haya obligación de restituir; y añade que se requiere y basta culpa *jurídica lata*, si el contrato es útil solamente al que entrega la cosa, como v. gr. en el depósito etc.; que basta culpa jurídica *levísima*, si el contrato es útil únicamente al que recibe la cosa; que se requiere y basta culpa jurídica *leve*, si el contrato es útil a ambos contrayentes. — La razón de lo 1.º es que, cuando se confía una cosa a alguno, la equidad pide que la guarde con diligencia. Por donde parece ser que media un pacto implícito, por el cual el que guarda la cosa se obliga a tener de ella especial cuidado, o a reparar el detrimento que por su descuido sufra. — La razón de lo 2.º es que la equidad pide que cuanto es mayor la utilidad tanto sea mayor el cuidado. *Antoine*, cap. 3, cuest. 2, 5; *Collet*, c. 2, art. 4, n. 119, etc.

N. B. Si la índole de las cosas y un pacto al menos implícito, obliga a tener cuidado aunque sea extremo, el *omitirlo voluntariamente* será culpa teológica, y, consiguientemente, la obligación de restituir, que lleva consigo, nace únicamente de la culpa teológica, como decía la primera sentencia.

Consta, pues, que sin culpa teológica (la cual ha de ser grave, si de cosa grave se trata), no hay más obligación de restituir que la que nazca o de un *pacto explícito* entre los contrayentes (en cuyo caso obliga la restitución ante toda sentencia judicial), o de las *leyes* que impongan tal obligación por vía de pena legal, o de pena convencional, o para mayor seguridad (y, por tanto, sólo urge después de la sentencia judicial). Adviértase que puede darse culpa jurídica *leve* y aún *levísima* y a la vez culpa *teológica grave;* pues si la naturaleza del contrato obliga a tratar las cosas con sumo cuidado, es

claro que cualquier *descuido voluntario*, que no pasa de culpa jurídica levísima, lleva consigo culpa teológica grave. Cfr. *Lugo*, De iust. et iure, d. 8, n. 100 sig; y el Cod. Civ. **esp.-fil.**, aa. 1104, 1105 y 1902; **chil.**, 2222, 2239; **col.**, 2247, 2263; **ecuat.**, 2209, 2226; **guat.**, 1959-1962; **nic.**, 2222, 2239; **Salv.**, 2179, 2196.

154. — CUEST. 2.ª *¿Se requiere culpa teológica para que haya obligación de restituir por los daños causados a otro en el desempeño de su oficio, o sea en el cumplimiento de un* CUASI-CONTRATO, *v. gr. si un médico por error inculpable receta a un enfermo una medicina nociva?*

Resp. Afirm., más probablemente, como en la cuestión anterior. Y la razón es: 1.º porque no puede probarse que la culpa puramente jurídica en el cumplimiento de un oficio o de un cuasi-contrato imponga obligación de restituir ni por derecho natural, ni por derecho positivo, ni por mutua convención de las partes; 2.º porque tal obligación perjudicaría al bien público; pues sería causa de que los hombres honrados y timoratos rehusaran encargarse de negocios ajenos y se retiraran de los cargos públicos. *S. Alf.*, n. 555; *Billuart*, diss. 8, art. 6; *Lacroix*, n. 184, y aun el mismo *Antoine*, cuest. 4; *Gury*, n. 662.

CUEST. 3.ª *¿Tiene obligación de restituir el que, habiendo puesto sin culpa la causa del daño, después no lo impide, aunque pudiera impedirlo?*

Resp. Afirm. Porque todos tienen obligación en justicia de impedir que su acción haga daño al prójimo; luego todos tienen también obligación de impedir que continúe el mal que de tal acción procede, si pueden impedirlo moralmente, esto es, sin daño propio proporcionalmente grave Esta es la *común* sentencia. *S. Alf.*, n. 564; *Marres*, l. 2, n. 61. Véase *Villada*, Casus, vol. 1, pág. 155, nota 5.º

Por consiguiente: 1.º el que inculpablemente pone fuego a la casa de otro, en cuanto advierta el peligro de incendio, está en justicia obligado a impedirlo, si puede; 2.º el farmacéutico que equivocadamente da un veneno en vez de una medicina, tiene obligación de justicia de avisar al comprador; 3.º por lo mismo, el que por error involuntario dice algo contra la fama del prójimo, en cuanto advierta el error debe desmentir lo dicho; y de no hacerlo, peca gravemente, y está obligado a reparar los daños que de allí se sigan.

155. — CUEST. 4.ª *¿Hay obligación de reparar el daño que se siga de una acción culpablemente puesta, pero que ha sido retractada antes que el daño sobrevenga?*

Resp. Afirm., al menos si el daño fuese determinado y específicamente previsto. Así v. gr. el que voluntariamente da veneno a otro y no puede después impedir las consecuencias, por muy sinceramente que se arrepienta no se libra del deber de reparar los daños del homicidio. Porque el que ha puesto la causa del mal, no puede dejar de influir eficazmente en él. Así *comúnmente.*

CUEST. 5.ª *¿Hay obligación de reparar los daños inferidos por una acción* ilícita, *aunque se sigan* ACCIDENTALMENTE *de ella?*

Resp. Neg., porque el tal daño es involuntario, puesto que no es ni confusamente previsto. Ni puede la obligación de restituir provenir de la ilicitud de la acción, pues ésta nada tiene que ver con la justicia. Si un clérigo v. gr. va de caza, contra la prohibición de la Iglesia, y mata a un hombre en vez de una fiera, no puede decirse que peque contra la justicia más que un lego que hubiera hecho lo mismo. Más aún, no hay obligación de reparar los daños que *accidentalmente* se infieren, aunque la ocasión de los tales daños haya sido una acción *injusta*, porque no se siguen necesariamente de ella. No está, por tanto, obligado a restituir el que, disparando contra Cayo, mata a Ticio, o quien ni veía ni sabía que estuviera en tal parte. Esta es *comunísima* sentencia. *Vogler*, n. 170; *Lugo*, d. 8, nn. 72 y 83; *S. Alf.*, Homo. apost., n. 39; *Gury*, n. 663.

156. — CUEST. 6.ª *¿Tiene obligación de reparar los daños el que, intentando hacer mal a uno, se lo hace a otro, v. gr. si pega fuego a la casa de Cayo, creyendo que es de Ticio, su enemigo?*

Resp. Afirm., según parece, pues en ese caso se dan todas las condiciones que se requieren para que obligue la restitución, a saber: acción injusta, causa eficaz del daño y culpa teológica. Ni me digas que tu acción no es injusta con relación a Cayo, a quien no querías hacer mal, puesto que tu intención era destruir una cosa bien determinada; y, al destruirla, tomaste sobre ti el deber de satisfacer los daños. Quién sea el dueño no hace al caso; pues no se trata del *nombre*, sino de la cosa. El error, pues, no es *sustancial*, sino *accidental*, en tu acción. Esta es la sentencia *común*, como dice *S. Alfonso*, aunque él siga la contraria. *Vogler*, n. 202; *Bonacina*, De restit., d. 1, c. 3, § 2, n. 1; *Sánchez; Busemb.*, tr. 5, c. 2, dub. 6; art. 3, n. 2, etc. Y entre los modernos *Ball.-P.*, vol. 3, n. 441 sig.; *Waffelaert*, vol. 2, n. 9; *Lehmk.*, 1, n. 977; *Marres*, De iust., l. 2, n. 68; *Wermeersch*, De iust., n. 165; *Noldin*, De praecep., n. 453.

Muchos, sin embargo, defienden lo contrario con *S. Alf.*, n. 629, a saber, *Lugo*, d. 17, n. 75 sig., d. 18, n. 86; *Lacroix*, lib. 3, p. 2, n. 200 sig. A éstos siguen *Leander, Molina, Tamburini, Sporer*, etc., citados por S. Alfonso. La razón que dan estos autores es que la acción no fué *formal*, sino tan sólo *materialmente* injuriosa respecto del perjudicado, puesto que fué puesta con ignorancia inculpable del derecho que éste tenía.

La primera sentencia parece *más probable;* la segunda es *sólidamente probable*, y, por tanto, en la *práctica* puede seguirse. Como *más probable* la abraza *D'Annibale*. 2, n. 232, y probable la llaman *Buccer.*, n. 1370; *Aertnys*, l. 3, n. 317, c. 6.ª, y *Génicot*, vol. 1, n. 522, II, 2.º

157. — CUEST. 7.ª *¿Está obligado a reparar los daños Ticio, que, queriendo hacer mal a Cayo, pone fuego a su casa, ignorando invenciblemente que está asegurada?*

Resp. Afirm., al menos con *más probabilidad*. La razón es porque la acción de Ticio es material y formalmente injusta contra Cayo,

cuya casa ha querido destruir, y en realidad ha destruído con las llamas. Que él tuviera derecho a exigir de la compañía de seguros la indemnización, es *per accidens* y obtenido a costa de dinero. Este es el sentir de los *PP. Villada* y *Bucceroni,* consultados por el P. Ferreres. Por tanto, la restitución debería *de suyo* hacerse a Cayo; pero, porque comúnmente ha de hacerse en secreto y todos los derechos del asegurado, una vez recibida la indemnización, pasan a la sociedad (1), a ella parece deberse hacer la restitución. Y *en la práctica* puede hacerse a los pobres, y aun probablemente puede darse una composición, como se verá por lo que diremos en el n. 450.

El *P. Génicot,* Casus, vol. 1, pág. 280, parece indicar en alguna manera que Ticio, por una razón semejante a la del caso anterior, puede estar excusado de la obligación de restituir, puesto que su acción no fué formal, sino materialmente injusta contra la compañía de seguros.

158. — CUEST. 8.ª *¿A qué está obligado el que ha inferido un daño grave, pero con culpa solamente leve, por defecto v. gr. de advertencia,* etc?

Resp. Lo *más probable* es que no está obligado a nada. Pues no puede obligársele ni *bajo culpa grave* ni *bajo culpa leve:* 1.º no *bajo culpa grave,* puesto que no hay proporción entre obligación grave y culpa leve; no *bajo culpa leve,* porque obligación leve no dice proporción con materia grave (2).

Entre los autores, sin embargo, hay quienes le obligan a reparar todo el daño *bajo culpa grave,* quienes le obligan a repararlo todo, pero *bajo culpa leve;* y, finalmente, quienes le obligan a reparar sólo una parte, proporcional a la culpa. Pero todas estas sentencias parecen tener graves inconvenientes. *Gury,* n. 665.

159. — CUEST. 9.ª *¿El que, por muchos pecados veniales deliberadamente admitidos, ha causado daño grave, está obligado bajo culpa grave a repararlo todo?*

Resp. 1.º *Afirm.,* si fué *una misma persona* la que sufrió todos los daños, aunque el damnificador no haya pecado gravemente. Porque este tal está obligado a reparar *todos los perjuicios voluntaria y libremente causados.* Ahora bien, todo aquel daño ha sido deliberadamente causado, y es, además, grave, como se supone; luego todo ha de ser bajo culpa grave reparado. *Vogler,* nn. 124 y 126; *Lugo,* d. 8, n. 69; *Marres,* l. c., n. 66, etc. Esta sentencia es mucho más común; *Génicot* la llama *comunísima* y mucho *más probable.*

No nos atrevemos, sin embargo, a decir que sea improbable la contraria, que es defendida por *Diana, Viva, Lesio, Sa,* los *Wirceb., Lehmk., Giné,* y no parece mal a *Génicot,* n. 519, 2.º, II, res. 1.º La

(1) Así el Cód. de comerc. **español,** a. 413: «El asegurador, pagada la indemnización, se subrogará en los derechos y acciones del asegurado, contra todos los autores o responsables del incendio, por cualquier carácter y título que sea».

(2) Así piensa *S. Alf.,* n. 552; *Lugo,* d. 8, n. 56; *Vogler,* n. 109; *Marres,* l. c., n. 65 *Lesio, Roncaglia,* etc.

razón es porque el daño grave en este caso *no es conocido como grave;* luego no es voluntario. Luego no hay obligación de repararlo, porque nadie está obligado bajo culpa grave a reparar un daño que no procede de su voluntad. Por lo demás, aun en la sentencia contraria avisa *S. Alf.*, n. 553, que basta para evitar el pecado mortal restituir la exigua cantidad que completa la materia grave.

Resp. 2.º Pero *neg., más probablemente*, si los pequeños perjuicios los han sufrido *diversas personas.* La razón es porque en tal caso no hay nadie que padezca daño grave; ni el damnificador se enriquece injustamente con lo ajeno. Ni prueba nada en contrario la paridad que quiere establecerse con el que en hurtos pequeños hechos a varias personas llega a cantidad grave. Porque «la razón que prueba en este último caso, tomada de la utilidad y seguridad pública, parece tener menos fuerza cuando no se adquiere injustamente ninguna suma notable, sino que simplemente se han de reparar daños pasados». Así se expresa *Génicot*, n. 515. q. 2.º, res. 3.º Lo cual significa que la utilidad propia que se obtiene *en el hurto* arrastra más que el hacer daño al prójimo, sin ninguna conveniencia propia, como sucede en la *damnificación.*

Cuest. 10. *¿Está obligado a reparar todo el daño causado, el que por error invencible cree ser menor de lo que realmente es, como sería v. gr. si arrojase al mar una piedra preciosa de otro que vale 100 francos, creyendo valer solamente 10?*

Resp. Probablemente sólo está obligado a restituir proporcionalmente al daño conocido; porque no es de suponer que se quiera un daño que invenciblemente se ignora. *S. Alf.*, n. 613; *Elbel*, n. 90; *Vogler*, n. 189; *Carrière*, n. 1151, contra otros. Habrá, sin embargo, obligación de reparar todo el daño, cuando por una sospecha, siquiera confusa, de ser mayor el precio de la cosa, resultase todo el daño voluntario.

160. — Cuest. 11. *¿Está obligado el dueño a reparar los daños causados por sus bestias?*

Resp. 1.º *Afirm.*, si por descuido teológicamente culpable no veló sobre ellas. Pues el derecho natural impone a todos la obligación de cuidar sus ganados para que no hagan daño a otros, como está obligado a evitar que lo hagan sus propias acciones.

Resp. 2.º Pero si no cometió culpa teológica, no está obligado antes de la sentencia judicial, como se ve por lo dicho en el principio II, n. 151; pero sí después de dada la sentencia, como consta por el principio III.

Cuest. 12. *¿Está obligado a restituir el que con su mal ejemplo ha inducido a otros a hacer daño, si previó la eficacia del mal ejemplo?*

Resp. La I.ª sentencia, *más probable, neg.*, porque el que da mal ejemplo no es causa, sino solamente ocasión del daño. Pues la mala acción no tiende *de suyo* a provocar a otros para imitarla. Luego los otros damnificadores por sí mismos se determinan a hacer

el mal. *S. Alf.*, n. 537, y l. 2, n. 45; *Salmant.*, *Laymann*, *Sánchez*, *Lugo*, *Gury*, n. 667, etc.

La II.ª SENTENCIA *afirm.*, porque el que da el mal ejemplo, previendo que ha de inducir a otros, puede decirse causa eficaz del daño, toda vez que de alguna manera influye en la determinación de aquellos que lo causan; y la experiencia enseña que a los hombres más que los consejos los mueven los ejemplos, como dice el proverbio: *Las palabras mueven, el ejemplo arrastra. Antoine*, p. 2, c. 3, q. 13; *Billuart*, diss. 8; *Cuniliati*, etc.

Parece que debemos atenernos a la primera sentencia, que es la *común* (si no es que hubiera *conspiración*), y eso aunque se prevea, y aun se intente, arrastrar a otros con el mal ejemplo. Cfr. el n. 95. Es decir, que la razón de esta doctrina está en que el mal ejemplo no tiende *de suyo* a provocar a los demás. Véase *Génicot*, n. 517, qq. 1.º y 2.º

161. — CUEST. 13. *¿Está obligado a restituir el que duda si ha sido causa eficaz del daño?*

Resp. 1.º *Neg.* Por consiguiente, *ni* el que duda si su calumnia perjudicó a otro en sus negocios, *ni* en el que, sabiendo que se siguió el daño, duda si lo que dijo fué una calumnia o la manifestación lícita de un delito, está obligado a restituir. *Marres*, l. 2, n. 74; *Génicot*, 521, 1.º

Resp. 2.º *Neg.* también, y eso aunque sean ciertos el daño y la calumnia, si es dudoso que aquel proviniese de ésta. Esta respuesta es *probable*, y la admite *S. Alf.*, n. 562, contra *Lugo*, *Lesio*, *Sánchez*, etc. Pero si la causa fuese, no moral, como en el caso anterior, sino física, como cuando consta que se ha causado una herida mortal y que se siguió luego la muerte, apenas habrá nunca razón PROBABLE para dudar. *Marres*, l. c., n. 75; *Waffelaert*, vol. 2, n. 321; *Génicot*, n. 521, 2.º

Más aún, aunque constase del daño causado y de la causa eficaz de él, *con tal que sea dudoso el autor que lo causó.* — En este caso unos imponen obligación de restituir, porque, al poner una causa *de sí* eficaz del daño, cada uno juntamente con los otros es causa de que sea incierto el autor, y hacen por tanto que sea cierto el daño del que en otro caso hubiera podido exigir una reparación al damnificador conocido. *Lehmk.*, n. 978. Pero, comoquiera que (fuera de los casos en que hay conspiración) casi nunca atienden a eso, en conciencia no están obligados a reparar tales daños. Así *S. Alf.*, n. 657; *Marres*, n. 76; *Génicot*, nn. 521, 3.º, y 570, 5.º Ni *Waffelaert* niega la probabilidad de esta sentencia, l. c., n. 324. Cfr. el n. 226. Pero estaría obligado si atendiese, o hubiese conspiración. *S. Alf.*, n. 658, etc.

162. — CUEST. 14. *¿Está obligado a reparar los daños el que por una acción injusta ha dado ocasión a que otro sea perjudicado, v. gr. si roba y el robo es imputado a otro?*

Resp. 1.º *Neg., con certeza*, si el tal daño no fué previsto, como es evidente por lo dicho arriba en el principio II, n. 151.

Resp. 2.º *Neg.*, también *más probablemente*, aunque fuera previsto. La razón es porque tal acción, puesta con sola previsión del daño, no puede decirse que lo cause *per se*, sino solo *per accidens*. Es también claro esto por lo dicho en el mismo principio II. Se exceptúa, sin embargo, el caso en que por razón de las circunstancias necesariamente hubieran de recaer sospechas graves sobre el otro. *S. Alf.*, n. 635; *Lesio; Lacroix*, n. 157, etc., contra otros.

Resp. 3.º Más aún, *probablemente* no tiene obligación de reparar los daños, aunque de propósito hubiera intentado con su acción que se le imutara al otro; porque tal acción siempre es mera causa *per accidens*, no *per se;* puesto que por su naturaleza no tiene el producir tales efectos. Y la mala intención no hace injusta una obra que de suyo no causa injusticia a nadie. – No tendría, con todo, excusa el que se valiera de medios que proporcionaran poderosísimos indicios para acusar a otro, v. gr. si se pusiera sus vestidos para hacer un homicidio y después los dejase manchados de sangre, etc. *S. Alf.*, n. 636; *Lesio, Vogler, Marres*, l. c., n. 54, contra otros. Véase el n. 160, y *Génicot*, n. 516, vol. 1; *Gury*, n. 669.

163. Cuest. 15. *¿Está obligado a restituir el que distribuye injustamente los cargos?*

Resp. 1.º *Lo más probable* es que a nada está obligado respecto de la persona digna postergada, puesto que, fuera de los casos en que haya concurso, ningún derecho estricto viola. *S. Alf.*, l. 4, n. 106; *Vogler*, n. 421, y otros *comúnmente.*

Resp. 2.º Cuando elija a un *indigno*, se hace reo ante la sociedad de todos los daños provenientes de tal elección. La razón es porque existe cierto pacto implícito entre la sociedad y el que elige los empleados públicos, en virtud del cual está éste obligado en rigor de justicia a no escoger empleados indignos. *Vogler*, ibid.; *S. Alf.*, Homo apost., tract. 13, n. 39.

Con todo, es *más probable* que a nada le obliga la elección del *menos digno*, aunque pueda en ella pecar gravemente. Y es la razón porque no es creíble que la sociedad imponga a los electores obligación de *justicia conmutativa* de elegir *los más dignos. Vogler*, n. 243; *S. Alf.*, Hom. apost., l. c. Cfr. n. 22.

Resp. 3.º Pero cuando se dan los beneficios eclesiásticos por concurso, la *opinión común* es que el más digno tiene derecho estricto; y, por tanto, el que le pospone eligiendo al menos digno está obligado en este caso a reparar los daños. No faltan, sin embargo, quienes niegan la obligación de reparar los daños del más digno pospuesto. Pero San Alfonso esto último no lo cree probable (Retract., q. 47).

Mejor parece distinguir: Si se establece concurso *general*, como suele hacerse en España para los beneficios *parroquiales*, puede decirse, al menos como más probable, que los más dignos no adquieren derecho estricto a los beneficios. Porque tales concursos se establecen, no como un contrato, sino como un medio de que pueda cada

uno manifestar su ciencia para servir a las iglesias. Otra cosa es cuando, en el edicto en que se anuncia el concurso, se declara lo contrario, como lo hizo el Cardenal Sancha, Arzobispo entonces de Toledo, que prometió elegir a los más dignos.

Pero si el concurso es para una prebenda particular, v. gr. para canónigo lectoral, entonces el más digno adquiere derecho estricto, cuya violación obliga a restituir. Cfr. *Lugo*, disp. 35, n. 86; *S. Alf.*, l. c., n. 585; *Génicot*, n. 515; *Alsina*, n. 561, etc.

164. — CUEST. 16. *¿Está obligado a restituir el que ha impedido a otro la consecución de un bien o un beneficio?*

Resp. 1.º *Affirm.*, si el otro tiene derecho estricto a conseguirlo, v. gr. en un concurso.

Resp. 2.º Si no tiene derecho estricto a conseguirlo, hay que distinguir: 1.º si el que estorba la consecución del bien o beneficio lo hace con *medios injustos*, v. gr. *con violencia, fraude, calumnia, miedo*, etc., está obligado a restituir; 2.º si lo estorba con *medios justos en sí*, v. gr. con *consejos, súplicas*, etc., no está obligado a restituir. Porque en este caso, ni la cosa *en sí*, ni los *medios de que se vale*, implican violación de ningún derecho. Esta es la sentencia *común*. *S. Alf.*, Hom. apost., n. 61.

CUEST. 17. *¿Está obligado a restituir el que con mala intención, v. gr. por odio, pero sin usar de medios de suyo injustos, estorba a otro la consecución de un bien al cual no tiene derecho estricto?*

Resp. Neg., con más probabilidad. La razón es porque no se hace ninguna injuria al prójimo. Pues para que haya injuria no basta mala intención; se requiere además una acción externa que sea causa verdadera y eficaz del daño injusto. *S. Alf.*, n. 584; *Elbel*, n. 108; *Antoine*, q. 15, y otros *más comúnmente* contra algunos. *Gury*, n. 671.

165. Casos. 1.º *Diego* toma un preciosísimo vaso de cristal de *Cayo* y lo pone al anochecer en un ángulo de la casa, por donde nadie tenía que pasar, con intención de colocarlo a la mañana siguiente en lugar seguro. Pero la misme noche *Basilio* entra a obscuras en la casa, tropieza con el vaso y lo rompe. — ¿Qué pide aquí la justicia? — *Resp.* Ni *Diego* ni *Basilio* están obligados a restituir, porque en ninguno ha habido culpa teológica; pues ninguno pensó en romper el vaso ni en el peligro que corría. Más aún, ni estaría alguno de ellos obligado a restituir, aunque hubiera previsto algún peligro remoto; porque, en las cosas morales, la mera posibilidad no se tiene en cuenta. *Vogler*, n. 177, y otros *comúnmente*.

2.º *Quirino*, pretendiendo robar paño, entra en un almacén y enciende una luz con todas las precauciones debidas para evitar todo peligro de incendio; pero he aquí que inesperadamente salta el gato, tira la luz entre unas pajas, se pega fuego en un instante a todo el almacén, y el ladrón puede a duras penas escapar incólume de las llamas. ¿A qué está obligado *Quirino?* — *Resp.* A nada, porque no previó en modo alguno el peligro. Ni siquiera está obligado a pagar el paño que quiso robar, aunque hubiera llegado a cogerlo; porque

aun su pérdida es involuntaria; ni el coger el paño fué causa del daño, ni el llevar la luz encendida, con el debido cuidado, era peligro próximo de incendio. Sin embargo, si no sólo hubiera llegado a coger el paño, sino que hubiera consumado el robo, quitándoselo a su dueño, aunque por una casualidad, v. gr. encendido con la luz, hubiera perecido, estaría obligado a pagarlo, como decimos de cualquier cosa furtiva que casualmente perece en poder del ladrón. Así *Lugo*, d. 18, n. 88; *Vogler*, n. 178; *Lacroix*, n. 165 sig.; *Reuter*, n. 320, etc.

3.º *Pomponio*, deseando vengarse, dispara, sin que le vea nadie, una bala a la cabra de *Mauro*, que pacía tranquilamente en la hacienda de su dueño; pero, en lugar de dar a la cabra, que quedó ilesa, dió y mató la vaca de *Marino*, que estaba echada, sin que el tirador la viera, detrás del vallado. ¿A qué está obligado *Pomponio*? — *Resp.* A nada. Porque nada tiene que dar por la cabra, puesto que ha quedado ilesa; ni por la vaca, puesto que el daño que le causó no fué en manera ninguna previsto. Pero ¿y si la vaca pertenecía al mismo dueño? En este caso se aumenta la dificultad, pues el damnificador realmente pretendía hacer daño a tal persona determinada, y aunque no destruya lo que especialmente intentaba destruir, comoquiera que él quería, en general, hacer daño a su enemigo, parece que la acción damnificadora hace formalmente injuria al mismo dueño. Con todo, si nos atenemos al sentido estricto de los principios, se le podría más probablemente excusar de restituir, si el daño causado a la vaca no había sido ni confusamente previsto. Pues bien, puede decirse que fué puramente casual; ni la mala intención de perjudicar a su dueño hace que sea voluntario un daño completamente imprevisto. Otra cosa sería, si, queriendo *en globo* hacer mal a su enemigo en todo lo posible, hubiera visto confusamente diversos objetos que pudiera perjudicar. Cfr. los nn. 151 y 162.

4.º *Sidonio*, viendo pasar a *Justino* y creyendo que es *Ticio*, dice a sus compañeros: ¡Vaya un...; os aseguro que *no tiene nada de escrupuloso!* Es un pobretón, ladrón, mujeriego, borracho. Preguntarás: y ¿qué debe hacer *Sidonio*, en conociendo su error? — *Resp.* Debe retractar sus palabras delante de los mismos compañeros, aunque realmente no haya querido decir aquello contra *Justino;* y si no lo hace, está obligado a reparar todos los daños que se sigan de la difamación. *Reuter*, n. 320, y otros *comúnmente.*

5.º *Babino*, con halagos e instantes súplicas, sin fraude de ningún género, induce a *Rogerio*, ya moribundo, a cambiar el testamento, que tenía hecho a favor de *Pablo*, y constituir heredero al mismo *Babino*, o a un amigo o pariente suyo. La razón que mueve a *Babino*, fuera de su utilidad o la de su amigo, es el odio inveterado que fomenta en su alma contra *Pablo*. ¿Es *Babino* reo de injusticia? — *Resp.* En modo alguno. Pues, aunque su odio sea un pecado grave contra la caridad, no parece, sin embargo, que haya pecado contra la justicia, pues no ha violado derecho alguno estricto de *Pablo*. Lo mismo diríamos del que por odio hubiera quitado al testador la

voluntad de dejar por heredero a *Pablo,* para dejar a otro cualquiera en su lugar. *Elbel,* n. 115; *Antoine,* c. 4, q. 15. Cfr. el n. 164. Véase **Casus,** n. 627 sig.; *Gury,* n. 672.

ARTÍCULO III. — De la cooperación injusta

La cooperación para el daño del prójimo se puede hacer de nueve modos, de los cuales los seis primeros son positivos, y los otros tres negativos. Todos están incluídos en los siguientes versos latinos:

Iussio, consilium, consensus, palpo, recursus,
Participans, mutus, non obstans, non manifestans.

§ I. *Del mandante*

166. — Llámase *mandante* el que induce a otro a inferir daño a un tercero en su nombre propio, es decir, en el del que manda.

El mandante es el principal autor del delito (can. 2209, § 3).

El mandante está obligado a reparar todo el daño mandado e inferido por fuerza del mandato; mas no así, si solamente aprueba el daño hecho en su nombre; porque en este caso ni siquiera puede decirse que verdaderamente manda. La razón es porque en el primer caso, y no en el segundo, influye eficazmente en el daño. Y para esto se requiere que uno induzca a otro al daño por mandato, o por el contrato del *mandato* o *alquiler.*

167. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Está obligado el mandante a restituir, si revocare el mandato antes de que sea inferido el daño?*

Resp. Neg., si la revocación consta al mandatario antes de la ejecución del mandato; mas no así, si de ninguna manera le consta, o se entera de ella ya demasiado tarde; porque en el primer caso no influye en el daño, pero sí en el segundo. Así *Vogler* con muchos otros.

«El que, con una oportuna retractación, quitare todo su influjo en el delito que se ha de cometer, se libra de toda imputabilidad, aunque el ejecutor, a pesar de todo, cometa el delito por causas suyas propias; pero si no lo quitare enteramente, la retractación disminuye la culpabilidad, mas no la quita» (2209, § 5).

Cuest. 2.ª *¿Está obligado el mandante a los daños que acaezcan al mandatario en la ejecución del mandato?*

Resp. Así piensa *Lacroix* con otros, porque el mandante, mandando el daño, se juzga que toma sobre sí la obligación de conservar incólume al mandatario. Mas esto parece que se ha de coartar al caso en el que el mandante obliga a otro por fuerza o miedo, o abusa de su ignorancia, fingiendo que tiene derecho a mandarle eso. Porque, si es de otro modo parece que el mandatario toma sobre sí de buena gana toda la carga y todas sus consecuencias, y, si no es que haya precedido un pacto de indemnizarle, el mandante sólo

estará obligado a resarcirle por cierta equidad. *Gousset,* n. 950; *Waffelaert,* 2, n. 280; *Marres,* l. 2, n. 89. — De otro modo se ha de decir en el contrato del *mandato.* Véase más abajo, n. 350, 3.º

CUEST. 3.ª *¿Tiene el mandante que reparar el daño que infirió el ejecutor por un error invencible?*

Resp. Neg., porque la causa verdadera del daño es el error del mandatario. Así *Vogler*, n. 279, y otros *comunmente.* — Mas si el mandante previó que el daño se había de seguir por el error invencible del mandatario, entonces el daño se ha de imputar al mandante, el cual está obligado a resarcirlo.

CUEST. 4.ª *¿Se ha de equiparar al mandante el superior que tiene por bueno el daño inferido?*

Resp. Neg., si lo tiene por bueno después de la ejecución del daño, porque entonces no puede influir en el daño. Mas si lo tiene por bueno antes de que se infiera el daño, y esto concierne al propósito de hacer el daño, y *de suyo* influye en él, entonces se ha de contar entre los que aconsejan el daño. *Vogler*, etc.

168. Resoluciones. — 1.ª El mandante a nada está obligado, si revocó el mandato en tiempo oportuno, aun cuando el mandatario, para recibir la merced prometida, fingiese no haber recibido la revocación antes de haber cometido el daño.

2.ª Si consta que la revocación del contrato no fué oída o entendida del mandatario, por ser sordo o por distracción, entonces el mandante está obligado a la restitución, porque el daño se hace en fuerza del primer mandato. Lo mismo debe decirse, si las cartas revocatorias no llegaron a su destino, por haber sido interceptadas por cualquier casualidad. *Lugo, Vogler*, nn. 273, 277; *Gury*, n. 675.

3.ª El que sólo con ruegos induce a otro a damnificar al prójimo en provecho suyo propio (del inductor), se equipara al mandante; y así él está obligado el primero a la restitución, y el ejecutor solamente lo está en defecto de aquél. Al revés acaecería, si el ejecutor obrase sólo en su provecho; mas si obrara en provecho de entrambos, ambos por igual estarían obligados a la restitución. *S. Alf.*, n. 560.

§ II. *Del consejero*

169. — No sólo el mandante, que es el principal autor del delito, sino también todos los que inducen a cometerlo, o influyen en él de cualquier modo, contraen una imputabilidad no menor, en igualdad de circunstancias, que la que contrae el mismo ejecutor del delito, si éste no se hubiese cometido sin la ayuda de aquéllos (can. 2209, § 3).

Principios. - I. Peca contra justicia el que a sabiendas da a otro un consejo inicuo, por el cual el aconsejado se mueve *eficazmente* a causar un daño *injusto;* pues también a él le es imputable el daño. Consta por la proposición 39 condenada por Inocencio XI, que dice así: *El que mueve o induce a otro a causar un daño grave a otro tercero, no está obligado a la restitución de ese daño inferido.*

II. El que de buena fe dió a otro un consejo dañoso, conocida la verdad, está obligado de justicia a retractarlo. Se sigue de lo dicho antes, n. 154, respecto al causante *inculpable* de un daño. *Vogler*, etc.

III. El que da un consejo no está obligado a restituir, si el aconsejado, aunque no hubiera recibido el consejo, hubiese de igual modo damnificado; porque en este caso el consejo no influyó *eficazmente* en el daño. *S. Alf.*, n. 561.

170. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿Está obligado a restituir el que revoca su consejo antes que éste se ejecute?*

Resp. 1.º *Neg.*, si el consejo *no fué apoyado* con razones, porque por la revocación se quita toda la fuerza del consejo. Así *comúnmente*.

Resp. 2.º Si lo dió *revestido* de motivos o razones, hay diversos pareceres. *Probablemente* tampoco estará obligado, si procura destruir la eficacia de esos motivos con otras razones de igual peso, como son las tomadas de lo que nos enseña la fe; pues si, a pesar de ellas, el aconsejado pasa adelante, carga sobre sí toda la responsabilidad, como piensan *Azor*, *Ball.-P.*, vol. 3, n. 362; *Marres*, l. 2, n. 95; *Génicot*, n. 538; lo cual tienen por *probable S. Alf.*, n. 559; *Waffelaert*, vol. 2, n. 286, etc., contra algunos otros, de los cuales dice *S. Alfonso* que la sentencia o parecer de ellos es más probable. — Exceptúase el caso en el que a un ladrón, ya decidido a robar, se le enseñe el modo de entrar en una casa, cuando el ladrón por sí sólo no hubiese podido hallarlo, y otros casos semejantes; pues en tales circunstancias la cooperación es verdaderamente eficaz, especialmente si previere que el ladrón no mudará su dañina intención; con todo, si avisase a aquél a quien amenaza el daño, como está obligado a avisar, según la opinión de los doctores que cita *S. Alf.*, n. 559, no estaría obligado a la restitución. Cfr. can. 2209, § 5; n. 812.

CUEST. 2.ª *¿Tiene que restituir el que aconseja un mal menor para evitar otro mayor?*

Resp. Neg., si se trata de la *misma persona*, puesto que el consejo en ese caso, lejos de perjudicarla, la favorece; mas si se trata *de otra*, en la cual el damnificador no pensaba, parece lo más probable, según el parecer de muchos, que sí estaría obligado a la restitución; pues esta otra podrá tenerse racionalmente como agraviada. *S. Alf.*, n. 565. — Con todo, en este segundo caso no faltan autores que excusan de restituir al consejero, porque dicen que este consejo es conforme a la caridad, la cual exige que, al que está dispuesto a hacer un mal *mayor*, se le persuada que haga un mal *menor*. Por lo cual el damnificado (en quien no había pensado el damnificador), podrá racionalmente tenerse por agraviado respecto de éste, mas no respecto del consejero. *Vázquez*, De scand., art. 1, dub. 2, n. 14; *Turriano*, De fide, disp. 95, dub. 6; *Ball.-P.*, vol. 3, n. 365; *Génicot*, n. 538, IV, el cual con el P. Gury tienen por *probable* esta sentencia. Del mismo modo opina *Marres*, n. 96, si se aconseja un mal notablemente menor; mas no así, si el mal es casi igual o algún tanto menor.

171. - CUEST. 3.ª *El que a sabiendas aconseja a otro una cosa mala, ¿está obligado a reparar los daños que a éste le sobrevengan en la ejecución del consejo?*

Resp. Neg., de suyo. Puesto que a él no se le ha hecho ninguna injuria, ya que «*scienti et volenti* ninguna injuria se le hace»; mas lo estaría, si con fraudes y sofismas hubiera de tal manera embaucado al ejecutor, que éste no advirtiera a la iniquidad del consejo.

CUEST. 4.ª *El que aconseja solamente el modo de la acción injusta, ¿está obligado a restituir?*

Resp. Neg., si el modo es *meramente accidental*, como son comúnmente las circunstancias de tiempo, lugar y medio; pero sí lo está, si el modo redunda de alguna manera en la substancia, v. gr. si aumenta el daño, etc. *S. Alf.*, n. 563.

CUEST. 5.ª *¿Está obligado a restituir el que persuade a otro a que realice el daño antes de lo que había pensado?*

Resp. Neg., si está cierto de que el otro ya está resuelto a hacer el daño y que no mudará de propósito; mas sí en el caso contrario. *S. Alf.*, n. 563, etc.; *Gury*, n. 678.

172. — CUEST. 6.ª *El consejero ¿está obligado a restituir primaria o secundariamente?*

Resp. De suyo, sólo lo está *secundariamente*, pues el ejecutor es el *principal agente*, ya que obra en nombre propio y para utilidad propia.

CUEST. 7.ª *¿Está obligado a restituir y en qué forma el que, por ignorancia gravemente culpable, da un consejo* doctrinal *nocivo?*

Resp. 1.º Si el que aconseja, lo hace en virtud de su *estado u oficio*, v. gr. un abogado, un médico, un confesor, etc., está obligado a reparar el daño que de su nocivo consejo se siga tanto al aconsejado, como a la tercera persona; porque la sociedad tiene derecho a exigir de él la ciencia conveniente a su cargo, según la opinión *común*.

Resp. 2.º Si el que aconseja no es profesional, sino otro cualquiera: 1.º no está obligado a restituir al *aconsejado*, a no ser que hubiese procedido con dolo o afectado tener la pericia de que carece; 2.º con todo, está obligado a reparar el daño seguido a *tercera persona*, si, conociendo su propia impericia, previó, a lo menos en confuso, que se seguiría semejante daño. *S. Alf.* y otros *comúnmente*. *Gury*, n. 679.

173. Resoluciones. - 1.ª Las mujeres, los plebeyos y generalmente todos aquellos cuya insuficiencia es conocida, y que no afectan con doblez una pericia que no tienen, no están obligados a restituir a los que les piden consejo. Sin embargo, lo estarán a las terceras personas a quienes perjudiquen, si suficientemente previeron que de su temerario consejo podía seguirse aquel daño; pues son en realidad de verdad responsables los que, metiéndose temerariamente a aconsejar en lo que ignoran, se ponen voluntariamente en peligro de perjudicar al inocente contra la voluntad de éste. *S. Alf.*, l. c.

2.ª Si con tu consejo o exhortación fueres causa de mayor daño del que se habría causado sin él, estarás obligado a restituir el exceso del daño. Así, por ejemplo, si a ún ladrón que ya tiene resuelto robar 100 duros, le persuades que robe 200, tú, según la opinión más probable, solamente estarás obligado a restituir ciento.

3.ª Si dos a la vez aconsejan a *Pedro* robar, y éste, inducido por el consejo de ambos, roba, ambos consejeros están obligados a la restitución; porque, aunque *Pedro* aún hubiese robado si uno hubiese sido sólo el que le hubiese aconsejado, con todo de hecho ambos influyeron, y ambos fueron la causa del hurto. *S. Alf.*, n. 561; *Lugo*, d. 19, n. 2.

4.ª Si un ladrón intima a otro que le muestre un tesoro, y éste, para salvar el suyo, muestra el tesoro ajeno, el intimado deberá reparar el daño causado a su prójimo, pues él fué la causa del daño, ya que el ladrón no tenía voluntad determinada de robar el tesoro que le mostró. *S. Alf.*, n. 565.

5.ª El consejero no se exime de la obligación de reparar el daño, aunque amoneste, para que lo repare, al ejecutor de él, si éste de hecho no lo repara, puesto que ha cooperado eficazmente al daño; y la cooperación eficaz exige necesariamente reparación eficaz, ya que el damnificado debe quedar enteramente indemne. Cfr. **Casus,** nn. 662, 665; *Gury,* n. 680.

§ III. *Del consenciente*

174. Principios. — I. El consenciente está obligado a la restitución, cuando a sabiendas y libremente da un voto o sentencia, de la que depende directamente la violación del derecho ajeno, es decir, siempre que da un consentimiento que influye eficazmente en el daño o *injuria* causada al prójimo. Dije *consentimiento que influye eficazmente*, porque si el consentimiento no influyese eficazmente en la injuria, no estaría obligado a la restitución, ya que sólo consentiría en el daño con el afecto, mas no real o efectivamente; del mismo modo tampoco lo estará el que con su consentimiento o voto impide a otro conseguir un bien al cual no tiene estricto derecho, con tal que aquél no se valga de fraudes o no exista pacto en contrario.

II. No está obligado a reparar el daño el que revoca auténticamente el voto ya dado, antes que se consume la iniquidad; ni el que votó de buena fe, aunque, descubierto el error, por caridad y aun por justicia estaría obligado a revocar su voto, si pudiera y fuera tiempo.

175. Cuestiones. Cuest. 1.ª *¿Está obligado a la restitución el que dió un voto injusto, si, aun sin su voto, había ya votos suficientes para causar el daño?*

Resp. 1.º Es cierto que lo estarán por igual todos los consencien-

tes, si hubieren votado en virtud de un mutuo *convenio*, pues en este caso esta conspiración de todos establece una única acción moral.

Resp. 2.º Es también cierto que todos están obligados a restituir, si todos al *mismo tiempo* dieron su voto; porque, como entonces ninguno fué el primero ni el último, el resultado de la votación con razón se atribuye por igual a cada uno de los votantes.

Resp. 3.º Es igualmente cierto que no se excusan de la obligación de restituir los *primeros que dan el voto*, antes de que el número sea completo, aunque prevean que no habían de faltar otros votantes: porque realmente ellos influyen en el daño; pues, aunque sin ellos se hubiese de hacer, con todo por ellos, por lo que está de su parte, de hecho es inferido el daño. Así *comúnmente. Vogler*, n. 302; *Lugo*, d. 19, nn. 17, 19; *Ball.-P.*, vol. 3, nn. 367, 368; *Marres*, l. 2, n. 100; *Waffelaert*, vol. 2, n. 289.

Resp. 4.º Si, empero, los votantes son ya los últimos y dan su voto en tiempo diferente de los otros, sin previo convenio y cuando los votos son ya *irrevocables*, y el número de ellos es suficiente para el resultado de la votación, hay dos opiniones entre los moralistas. Bastantes graves teólogos sostienen que no están obligados a la restitución, porque los tales votantes de ningún modo son los causantes del daño, ya que éste suficientemente fué preparado y hecho por los otros. *S. Alf.*, n. 566; *Lugo*, l. c., nn. 18, 22, etc. — Otros, empero, *afirman* que sí lo están, fundándose en que no se considera definitivo el resultado de la elección hasta que se ha hecho el cómputo legal de los votos, influyendo por igual en este definitivo resultado los votos primeros y los últimos.

La primera sentencia es muy probable; y así se podrá tener en la práctica aun en las votaciones secretas, si puede constar que ya habían precedido votos suficientes. Mas, si queda alguna duda, es *más probable* la opinión que obliga a cada uno de los votantes a la reparación del daño, según la parte en que ha intervenido. *Lugo*, l. c., n. 22; *S. Alf.*, n. 576. Compárese lo dicho en el n. 161.

Si, empero, alguno da un voto injusto, cuando éste es el único medio de evitar un mal mayor, no está obligado a restituir; aún más, ni siquiera peca, con tal que haga de antemano las protestas convenientes, a no ser que se trate de una cosa intrínsecamente mala en sentido absoluto. *Lehmk.*, n. 800; *Génicot*, n. 550. Véase el n. 170.

176. - CUEST. 2.ª *¿Tiene obligación de restituir el que no vota cuando puede votar?*

Resp. 1.º *Neg.*, si el votar había de ser para conceder a otro un mero favor o gracia; pues ninguna injuria a él se le hace.

Resp. 2.º *Afirm.*, si por razón del oficio debiera votar, y la omisión de su voto fuese causa eficaz de un daño grave e injusto. En este caso v. gr. los diputados son reos por violar la justicia conmutativa contra los electores o contra la ciudad que los elige. *Lugo* y otros *comúnmente*. Cfr. n. 186; **Casus,** nn. 667, 670; *Gury*, n. 683.

§ IV. *Del halagador*

177. — Llámase así el que con sus alabanzas, adulaciones o vituperios estimula a otro a damnificar. Acerca de él rigen los principios siguientes:

1.° El que induce a otro a damnificar proponiéndole que de ello se le seguirán alabanzas, o de lo contrario ignominias, está obligado a restituir, pues coopera al daño en forma parecida al consejero, ya que de suyo los motivos que propone no son comúnmente menos eficaces; por lo cual incurre en las mismas obligaciones que él (n. 169 sig.).

2.° Los que a un hombre afectado por la injuria que se le ha hecho, le representan tan al vivo la grandeza de la misma, que lo mueven eficazmente a tomar venganza, están obligados a la restitución, si por lo menos probablemente previeron que se seguirían esos daños.

3.° No está obligado a restituir el que aprueba o alaba el crimen ya cometido, a no ser que sea causa de que no se haga la restitución o de que se siga algún otro daño. *S. Alf.*, n. 567; *Gury*, n. 684.

§ V. *Del que presta recurso o seguridad*

178. — El alabar el delito cometido, el participar de sus frutos, el ocultar al delincuente, el prestarle recurso o seguridad y otros actos subsiguientes al delito ya enteramente consumado, pueden constituir nuevos delitos, a saber, si son castigados por la ley con alguna pena; mas si antes del delito no se hubiese pactado con el delincuente acerca de ninguno de esos actos, no caerá ninguna imputabilidad sobre ninguno de ellos (can. 2209, § 7).

1.° El que a sabiendas y libremente presta seguridad al ladrón, es responsable de los daños que de ahí se sigan; pues este tal injusta y eficazmente determina o hace más firme la voluntad del ladrón para robar, o no restituir, o para repetir el robo.

2.° Igualmente están obligados a restituir los mercaderes y principalmente los taberneros que reciben, ocultan o se apropian como precio de sus mercancías, bebidas, etc., los hurtos de los criados, hijos de familia, etc.

3.° No deben computarse entre los que prestan recurso o seguridad, los que reciben en su casa a los malhechores amigos o parientes, con tal que con ello no influyan en los hurtos venideros; ni tampoco los que, confiando en la enmienda del delincuente, lo ocultan o le enseñan el camino por donde puede huir para evitar la cárcel o la muerte. *S. Alf.*, n. 568. Cfr. **Casus**, nn. 672, 674.

§ VI. *Del participante*

Hay dos clases de participantes: participantes en la presa y participantes en la acción damnificadora.

179. Principios. I. El participante en la *presa* está obligado a restituir la parte que recibió y que retiene; consta de lo dicho acerca del poseedor de mala fe.

II. El participante en la *acción damnificadora,* es decir, el que inmediata o mediatamente concurre con otro a causar físicamente un daño, generalmente está obligado a restituir, cuando su cooperación influyó realmente en la substancia del daño. *S. Alf.,* n. 571.

III. A veces, sin embargo, estará excusado de la restitución el participante en la acción damnificadora, sobre todo si su participación es sólo mediata, con tal que existan las siguientes condiciones: 1.ª que el acto no sea intrínsecamente malo; 2.ª que se ponga por una causa relativamente grave; 3.ª que el buen efecto intentado por el participante se siga inmediatamente de una causa buena o por lo menos indiferente. *Billuart,* diss. 8, art. 13; *Carrière,* n. 1197; *Gury,* n. 686.

180. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Es alguna vez lícita y cuándo la cooperación* inmediata *al daño del prójimo en materia de justicia?*

Resp. 1.º Nunca es lícito cooperar *inmediatamente a quitar la vida* al prójimo, aunque peligre la propia vida; porque nunca es lícito matar directamente al inocente.

Resp. 2.º Tampoco es lícito, ni siquiera con peligro de la *propia vida,* concurrir *inmediatamente* a la *mutilación* de otro, a no ser para salvarle la vida. *Gury,* n. 687.

Resp. 3.º Respecto al *daño en los bienes de fortuna,* hay tres casos admitidos *comúnmente* por los autores, en los cuales, *por miedo grave,* es lícita la cooperación, por cuanto el dueño no puede entonces oponerse racionalmente. Tales son: 1.º si el cooperador puede y quiere reparar el daño, cuando quizá esté obligado a ello; 2.º si el daño grave, aun sin el auxilio del cooperador, se hubiera cierta e igualmente causado por el agente principal; 3.º si el daño causado al dueño es leve, puesto que para evitar una incomodidad leve al dueño no está el cooperador obligado a sufrir él un daño grave.

Dispútase, empero, si por miedo gravísimo, v. gr. de la muerte, sería lícito cooperar inmediatamente al daño grave del prójimo, si no se puede o no se quiere reparar el daño.—*Niéganlo* algunos, por parecerles que el acto sería intrínsecamente malo por lesionar el derecho del prójimo, que con razón podría tenerse por disgutado, ya que él no está obligado a consentir en tal cooperación, ni en virtud de la justicia que no obliga a conservar la vida ajena con tanto perjuicio, ni en virtud de la caridad que no obliga con tanto incómodo propio. *Billuart.* — Otros, con todo, *probablemente lo afirman,* fundándose en que quien está en necesidad extrema puede tomar de los

bienes ajenos, por ser entonces comunes, lo que necesite para salir de ella y salvar la vida, según se dijo en el n. 107. ¿Por qué, pues, aquel a quien se amenaza con la muerte no podrá cooperar a quitar los bienes del prójimo, siéndole ello necesario para salvar la vida? Consúltese el n. 110. Y aunque quien toma lo ajeno en necesidad extrema, está obligado a restituir, si tiene bienes *en otra parte, o esperanza* de tenerlos, ello es porque se hace más rico con lo ajeno, debiendo remediarse con sus bienes propios; lo cual no se verifica en nuestro caso, pues no está obligado, para evitar el daño ajeno, a exponer los propios bienes o a conmutarlos con los del prójimo. *S. Alf.*, n. 571; *Molina,* etc.

181. - CUEST. 2.ª *¿Qué causa se requiere para que sea lícita la cooperación* mediata *en materia de justicia?*

Resp. Será lícita siempre que existan las condiciones indicadas en el principio III. La dificultad, y no pequeña, está en determinar cuándo hay razón suficiente para cooperar de esta manera. Más aún, acerca de esto se ha de juzgar por igual y según que parezca mejor; pero deben tenerse presentes las siguientes reglas: 1.ª Se requiere razón tanto mayor, cuanto *el mal efecto,* que de la cooperación se sigue, *es mayor.* — 2.ª Lo mismo pasa cuanto *más de cerca,* la causa influye en el daño. - 3.ª Exígese también razón mayor, cuando es *más necesaria* la acción cooperadora para que el agente principal cause el daño. *Gury,* n. 688.

182. Resoluciones. — 1.ª No pecan contra justicia los comerciantes de armas, que las venden a todos indistintamente, aunque vean en general que algunos abusarán de ellas, pues, de lo contrario, no podría existir dicho comercio. Pero si en algún caso particular prevén que el comprador abusará de ella muy pronto, no pueden vendérsela por la ganancia ordinaria, sino que se requiere una causa grave, según sea mayor o menor la esperanza de impedir el abuso.

2.ª No pecan ni tienen obligación de restituir los que, forzados por temor de un daño grave, ejercen ciertos actos previos al daño ajeno y que sólo remotamente influyen en él, v. gr. aplicar la escalera, ayudar a escalar el muro, etc.

3.ª Aún se excusarían más fácilmente, si no faltasen otros que suministraran los instrumentos necesarios para ejecutar el daño.

4.ª Más aún, según la sentencia más probable, no peca ni está obligado a reparar el daño quien, para evitar la muerte propia, devuelve a su dueño la espada que éste le había entregado en depósito, y que ahora le pide para matar a otro, aun cuando de la entrega de la misma dependa la muerte del prójimo; porque la vida propia equivale a la del prójimo. *Billuart,* diss. 8, art. 12; *Vogler,* n. 318; *Carrière,* n. 1023, y otros muchos con *S. Alf.*, n. 571, contra algunos otros. Cfr. **Casus,** nn. 676-679; *Gury,* n. 689.

§ VII. *De los cooperadores negativos*

183. — Llámanse cooperadores negativos los que no impiden el daño del prójimo, cuando por su oficio o empleo están obligados a impedirlo. Tales son los denominados vulgarmente *el mudo, el que no impide, el que no manifiesta*. 1.° *Mudo* se llama el que no habla, no grita o no avisa a quien se trata de dammificar, cuando en fuerza de su oficio o de un contrato debería hacerlo. — 2.° Por *el que no impide* se entiende el que, mientras se realiza el daño, no se opone, no guarda la cosa, cuando en justicia por su oficio debería hacerlo. — 3.° *El que no manifiesta*, significa el que, después de hecho el daño, no denuncia al superior o al dueño damnificado quién ha sido el damnificador, cuando a ello está obligado en justicia por razón de su oficio. Por lo demás, los mismos principios y las mismas aplicaciones morales convienen a todos estos cooperadores.

El que concurre a un delito siendo sólo negligente en cumplir con su oficio, es responsable según la proporción de la obligación que tenía de impedirlo por razón de su oficio (can. 2209, § 6).

Principios. — I. Nadie está obligado a reparar el daño ajeno por no haberlo impedido, si no está obligado a ello *por razón de su oficio;* pues en ese caso podría pecar contra la caridad, cuya violación no obliga a restituir.

II. Todos los que en virtud de su oficio están obligados a impedir el daño ajeno, si *culpablemente* lo descuidan están obligados a restituir, pues por justicia deben impedirlo. Por lo tanto, si lo omiten, pecan contra la justicia, y están obligados a resarcir los daños.

III. Para que el cooperador negativo esté obligado a la restitución, es necesario que pueda impedir el daño *sin grave incómodo;* porque ni el contrato ni la ley positiva obligan ordinariamente con grave incómodo. *S. Alf.*, n. 573.

184. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Está obligado el confesor a restituir, si por ignorancia o negligencia grave no amonestó al penitente sobre la obligación de restituir?*

Resp. Neg., según la sentencia *más probable*, pues, si bien en virtud de su oficio debe instruir bien al penitente, y peca gravemente si omite la instrucción, cuando es necesaria; con todo, no está obligado a ello por razón de alguna obligación respecto de *terceras personas*. Exceptúase, si el silencio del confesor equivaliese a una aprobación positiva, v. gr. si, preguntado por el penitente, declinase en tal forma la respuesta, que el penitente se persuadiese que estaba libre de toda obligación. *S. Alf.*, n. 578; *Lugo, Suárez*, y otros *comúnmente*.

Cuest. 2.ª *¿Están los criados obligados a restituir, si culpablemente no impiden los daños que se hacen a su amo?*

Resp. 1.° *Affirm.*, según la sentencia *más probable*, si el daño es causado *por extraños*, pues, por lo mismo que han sido admitidos al

servicio de la familia, se presume que contraen el compromiso de defenderla contra los extraños. *S. Alf.*, l. 4, n. 344; *Lugo, Vogler*, etc.

Resp. 2.º *Neg.*, según la sentencia *más probable*, si el daño es cometido por otros criados, a no ser que el daño se hubiese hecho en una cosa especialmente encomendada al cuidado de los mismos; porque los criados no parece se contratan sino para trabajar y defender la familia contra los extraños. *S. Alf.*, l. c. — Con todo, otros *no improbablemente* difieren de este parecer. Y no faltan autores, cuyo parecer *es sólidamente probable*, que en uno y otro caso excusan a los criados de la obligación de restituir, si el daño no ha sido hecho en cosas especialmente confiadas a su custodia. *Bonac.*, De rest., d. 1, c. 2, pág. 11, n. 7, donde cita a *Azor* y *Molina*.

185. — CUEST. 3.ª *¿Debe el superior reparar los daños hechos por sus súbditos?*

Resp. 1.º En el *fuero externo* (y después de la sentencia judicial también en el *interno*): *Afirm.*, tanto según el derecho *romano* (especialmente si se trata de los hijos y de los criados), como según el derecho **esp.** y el de la **Amér. lat.**, donde expresamente se establecen estas obligaciones: 1.ª del padre, o en su defecto de la madre, respecto de los hijos menores que habitan con ellos; 2.ª del amo o mandante respecto de los criados o mandatarios (1); 3.ª del maestro o artífice respecto de los alumnos; 4.ª del tutor respecto de los menores o *incapaces* que tiene a su cargo y viven con él. Con todo, el superior puede reclamar contra el damnificante para exigir la compensación; y ni siquiera está obligado a la restitución, si prueba que él puso la diligencia propia de un buen padre de familia para evitar el daño. Consúltese el derecho **esp.-fil.**, a. 1903 sig.; [**arg.**, 1148 (1114) sig.; **bras.**, 1521; **chil.**, 2319 sig.; **col.**, 2346 sig.; **cost.**, 1045; **ecuat.**, 2301 sig.; **guat.**, 2277 sig.; **nic.**, 2319 sig.; **per.**, 2191 sig., 1149; **Salv.**, 2271; **ur.**, 1298 sig.; **ven.**, 1116 sig.].

Resp. 2.º En el *fuero interno (antes* de la sentencia judicial): 1.º *Afirm.*, si el silencio del superior equivale a un impulso positivo; 2.º *neg.*, si no tuvo culpa teológica; 3.º *neg.*, también *probablemente*, si, aunque él peque gravemente no impidiendo el daño, su silencio, con todo, no influye en el daño, mayormente si el daño se hizo a quien no era súbdito suyo. La razón es porque la cualidad de superior no basta *de suyo* para hacerlo responsable de todos los daños de sus súbditos, a no ser que por su cargo especial y público estuviese obligado a impedirlos. *Lugo, Gousset*, contra otros. Véase *S. Alf.*, n. 578, y *Marres*, l. 2, n. 114.

N. B. En el derecho **esp.-fil.** y en el de la **Amér. lat.**: 1.º se impone también la obligación de restituir por el daño causado por las cosas que son de uno propias, v. gr. por *los animales propios*, por la casa que por tu culpa se ha venido al suelo, por la máquina

(1) Véase *Alcubilla*, Ap. de 1913, pág. 233, y las Sentencias del Trib. Supr. citadas en el mismo.

que no fué bien guardada por ti (aa. cit., **port.**, 2391, 2395; **bras.**, 1527-1529, y **mex.**, 1476 sig.); 2.° la misma obligación se impone a los *posaderos, fondistas*, etc., por las cosas hurtadas a los huéspedes en la fonda o posada, con tal que éstos cumplan lo que para estos casos está determinado en la ley, a saber: que avisen de antemano al posadero, y que cumplan lo que a ellos él les dijere. Der. **esp.**, a. 20 del Cód. Pen. [y Cód. Civ. **arg.**, 1152 (1118) sig.; 2261 (2227) sig.; **bol.**, 1310, 1311; **bras.**, 1521; **chil.**, 2241 sig.; **col.**, 2265 sig.; **ecuat.**, 2228 sig.; **nic.**, 2241 sig.; **per.**, 2192 sig.; **Salv.**, 2198 sig.; **ur.**, 2251 sig.; **ven.**, 1752 sig.]. Consúltese también el **port.**, 1420 sig., 1435.

En todos estos casos de la nota precedente, supuesta la culpa teológica grave, hay obligación de restituir aun antes de la sentencia judicial, porque la obligación que tiene el dueño de vigilar para que sus animales o sus cosas no perjudiquen a otros o para que no sea quitada la cosa que por contrato se encomendó a su custodia especial, es de estricta justicia. Cfr. los nn. 151-152, y *Marres*, l. 2, nn. 60, 114 sig.; l. 3,n. 903; l. 4, n. 102.

Cuest. 4.ª *¿Está el marido obligado a restituir por los daños causados por su mujer?*

Resp. En el fuero *interno* parece que se ha de decir de la mujer lo que se ha dicho ya de los hijos de familia y de los súbditos en el resp. 2.° de la cuestión precedente, a saber: que, *probablemente*, a nada estará obligado por el mero silencio, aunque éste sea gravemente culpable. Mas en el fuero *externo* los Cód. **chil.**, 2320; **ecuat.**, 2303; **nic.**, 2320; **Salv.**, 2272, determinan lo mismo que para los hijos.

186. — Cuest. 5.ª *¿Tiene que restituir el consejero que omitió votar, y fué de este modo causa de que no se impidiese una sentencia injusta?*

Resp. Afirm., si tenía obligación de votar en virtud de *su oficio*, pues por justicia lo ha de cumplir ordinariamente, a no haber justa causa para lo contrario. *Neg.*, empero, si el derecho a votar es un simple *privilegio* o un mero favor; pues entonces, sin hacer a nadie injusticia, puede abstenerse de votar. *Lugo*, d. 19, n. 61 sig.; *Vogler*, n. 304. Cfr. nn. 175, 176.

Cuest. 6.ª *¿Está obligado a restituir el que recibió dinero del ladrón para que calle, si por su oficio no está obligado a clamar?*

Resp. Neg., por lo menos *de suyo*, según la sentencia *más probable*, puesto que, no estando por justicia obligado a clamar, sin faltar a ella podría callar a ruegos del ladrón, y, por lo tanto, *a pari* también puede hacerlo sin injusticia por el dinero entregado o prometido. *Lugo, Tamburini*, etc. Otra cosa sería, si recibiese el dinero para observar si venía alguien, porque en ese caso sería cooperador positivo del hurto.

Cuest. 7.ª *Los guardias que no denuncian a los damnificadores, ¿están obligados a compensar los daños y a pagar las multas en vez de los damnificadores?*

Resp. 1.° *Affirm., de suyo*, en cuanto a los daños, pues para impedirlos tienen el oficio. Sin embargo, deben exceptuarse los daños

ligeros, en los cuales por costumbre o por presunta voluntad del dueño basta amonestar secretamente al delincuente.

Resp. 2.º *Neg.*, según la sentencia *más probable*, en cuanto a las multas, lo cual lo confirma también la práctica y el sentido común. *Lugo, Lesio, Vogler*, etc. — Lo mismo debe decirse del juez que no procura se haga la compensación de daños, o que no exige la multa que la ley impone como castigo. Con todo, si la damnificación ha sido denunciada al juez, éste está obligado no sólo a la reparación de los daños, sino también al pago de las multas. *S. Alf.*, Hom. apost., trat. 13, n. 73. Cfr. **Casus,** n. 681 sig.; *Gury,* n. 693.

CAPÍTULO III

DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA RESTITUCIÓN

Las más principales circunstancias de la restitución son las siguientes: 1.ª la cantidad de la restitución; 2.ª la persona a quien debe restituirse; 3.ª el orden con que debe hacerse; 4.ª el modo; 5.ª el tiempo en que se debe restituir.

ARTÍCULO I. — Sobre la cantidad de la restitución

187. — La cantidad de la restitución debe medirse por la cantidad de la cosa ajena recibida, o por la cantidad del daño inferido o del influjo en la injuria del prójimo. Comoquiera que la restitución solidaria es la que presenta únicamente dificultad, de ella tan sólo hablaremos.

De la solidaridad

Definición. — Llámase solidaridad u obligación de restituir *in solidum* el deber que tiene cada uno de los cooperadores de reparar íntegramente el daño.

División. Divídese en *absoluta* y *condicional*. *Absoluta*, cuando uno tiene que reparar todo el daño; *condicional*, cuando cada uno de los cooperadores está obligado a restituir por los demás cooperadores que no lo hacen. *Gury*, n. 694.

188. Principios. — I. Cualquiera de los cooperadores que concurre eficazmente al daño, de manera que *todo él pueda atribuírsele moralmente*, está obligado a la restitución *in solidum*, i. e. por entero, absoluta o a lo menos condicionalmente; la razón es porque cada uno de por sí es causa eficaz e injusta de todo el daño, el cual por consiguiente tiene que reparar por completo. *Vogler*, n. 342, y otros *comúnmente*.

II. De donde están obligados a la restitución *in solidum: a)* todos los que de *común consejo* concurren *físicamente* al delito; *b)* cada una de las partes, en delitos que por su naturaleza exigen *cómplices; c)* no sólo el que *manda*, que es el principal autor del delito, sino también *los que inducen* a la consumación del delito, o *concurren* a ella de algún modo, cuando el delito *sin su concurso no se hubiese llevado a cabo* (cán. 2211 y 2209). Cfr. *S. Alf.*, 579; *Luyo.*

III. El que es causa principal del daño está obligado a la restitución solidaria *absoluta;* los demás cooperadores iguales, o causas secundarias, sólo *condicionalmente.* — La razón es porque el principal agente, como el que manda, guía, etc., por el mismo hecho toma en sí absolutamente la obligación de reparar el daño, pues él es el que principalmente lo infiere y no usa de los otros sino como de instrumentos para dañar al prójimo. Quién se ha de llamar causa principal se dirá más abajo, n. 195. Cfr. Cód. Penal **esp.**, aa. 121, 127.

Cuanto a las causas secundarias avisa laudablemente *S. Alf.*, Hom. apost., n. 54, que en la práctica rara vez convendrá avisar u obligar a los rudos a reparar todo el daño, aun cuando deban; pues difícilmente se persuaden los tales de estar obligados a restituir aun la parte tomada o destruída por otro. *Gury*, n. 695.

189. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿Está obligado a la restitución* IN SOLIDUM *el que duda si influyó o no en todo el daño?*

Resp. Neg., según la sentencia *más probable* y común, porque no se puede imponer una carga cierta por una obligación incierta. *S. Alf.*, n. 579, etc.

CUEST. 2.ª *¿Está obligado* IN SOLIDUM *el que duda si los demás cooperadores restituyeron ya la parte correspondiente?*

Resp. Neg., según la sentencia *más probable*, si, hechas las debidas averiguaciones, persevera aún la duda; porque el cooperador no está obligado a restituir más que su parte, si no es en defecto de otro; y siendo dudoso tal defecto, queda también dudosa la obligación. *Roncaglia, Salmant.*, etc., contra otros.

CUEST. 3.ª *¿Hay obligación de restituir* IN SOLIDUM *cuando la cooperación influye ciertamente en todo el daño de una cosa indivisible, pero que no es de suyo suficiente ni necesaria, ni procede de previo acuerdo o conjuración, v. gr. si se llevan entre cuatro un objeto que tambien se lo hubieran llevado entre tres?*

Resp. Neg., porque siendo el influjo en el daño la razón del deber de restituir, no puede ser éste mayor que el mismo influjo. Por otra parte, el que concurriese a una parte de un daño divisible, aunque concurriese con otros al daño total, en cuanto que la parte contribuye a completar el todo, no estaría sin embargo obligado a restituir todo el daño; luego, *por paridad de razón*, el que concurre parcialmente a un daño indivisible, sólo está obligado a repararlo parcialmente, porque sólo puso una causa parcial. *Lugo*, d. 19, n. 92; *Vogler*, n. 343. *S. Alf.*, llama esta sentencia probable, n. 579. *Gury*, n. 696.

190. — CUEST. 4.ª *¿Hay obligación de restituir* IN SOLIDUM *por una cooperación suficiente de suyo para producir todo el daño, pero no necesaria ni puesta en virtud de previo acuerdo o conspiración, v. gr. si varios juntamente pegan fuego a la casa ajena?*

Resp. Neg., en la práctica. Pues lo *afirman* muchos con *probabilidad* y aun quizá con mayor *probabilidad*, fundándose en que, siendo la acción damnificadora de cada uno suficiente de por sí para causar todo el daño, éste debe moralmente imputarse en su totalidad a cada uno de ellos. *Roncaglia, Salmant.*, etc. — Otros *lo niegan con probabilidad*, porque, como dice *Lehmkul*, n. 1017, si bien el fuego puesto por cada uno hubiese sido suficiente para destruir toda la casa, con todo, de hecho no fué destruída por el fuego de cada uno, pues, al propagarse, ya halla algunas partes de la casa destruída por el fuego de los demás. Luego, no habiendo sido por otra parte necesaria, ni habiendo intermediado conspiración, la acción de cada uno en particular no fué causa ni física ni moral de todo el daño. Ni hace al caso que se trate de una cosa *individual*, porque la cooperación no se extiende a todo el daño. De donde concluyo: la acción de cada particular *pudo* ser suficiente y por ende cada uno *pudo* haber estado obligado a restituir solidariamente; pero, porque de hecho no *fué* suficiente, en realidad ninguno está obligado.

Entiéndase, empero, lo dicho en los casos en que sin el concurso del particular del mismo modo se hubiera llevado al cabo el maleficio; pues de lo contrario aquella acción se habría de llamar necesaria. *Sporer, Navarro*, etc. Ambas sentencias las da *S. Alf.* por probables, n. 579, y Hom. apost., n. 55.

191. Resoluciones. — 1.ª Si alguno de los cooperadores que están obligados a restituir condicionalmente *in solidum*, reparase todo el daño, los demás cooperadores quedan libres con respecto *del damnificado;* pero puede el que pagó solidariamente reclamar de ellos la parte que correspondía reparar a cada uno, como la sola razón lo dicta.

2.ª Si al ladrón que por motivos eficaces está ya resuelto a robar le sugiere uno un nuevo motivo que lo estimule a lo mismo, no está obligado a reparar todo el daño, aunque no lo reparen los demás cooperadores, porque el nuevo motivo no influyó en la substancia del daño.

3.ª Más aún, *probablemente* no está obligado por justicia a indemnizar cosa alguna el que indujese a ejecutar el daño antes o con mayor celeridad, al que estaba así ya dispuesto. Vide **Casus**, n. 693; *Gury*, n. 698.

ARTÍCULO II. — A QUIÉN SE HA DE RESTITUIR

192. — 1.º Hay que restituir al *dueño* cierto y *conocido*, siempre que pueda hacerse sin grave dificultad y sin injuria de otro y no haya causa que libre de la restitución. *S. Alf.*, Hom. apost., n. 64.

2.º El que quitó una cosa depositada en poder de otro, o alquilada o prestada, debe restituirla no al dueño, sino al *poseedor;* pues a éste no se le puede privar, sin hacerle injuria, del derecho de custodia, uso o posesión contra su voluntad. *S. Alf.*, Hom. apost., l. c.

Qué se haya de hacer, si el dueño es desconocido o dudoso; o si, aunque sea conocido, no puede uno ir a hacer la restitución, lo determinarán los principios siguientes:

1.º Si, después de una inquisición diligente, se duda quién es el dueño, o cae la duda entre algunos pocos, o entre muchos. Si lo primero, hay que prorratear entre ellos lo que ha de restituirse o inducirlos a que se avengan entre sí. Si lo segundo, v. gr. si se trata de un vendedor que en una ciudad defraudaba a muchos en el peso y en la medida, la restitución hay que hacerla aumentando en la misma proporción a los compradores ordinarios el peso o la medida, o rebajándoles el precio, si puede hacerse fácilmente, pues es de presuponer que ellos han sido los damnificados. De otra suerte se debe hacer la restitución *a los pobres. S. Alf.*, Hom. apost., l. c.

2.º Si el dueño es enteramente desconocido o, aunque conocido, no es posible ir a él ni personalmente ni por medio de otro, entonces se ha de distinguir, si la cosa se posee de buena fe, o no. Si de buena fe, se hace como en las cosas recientemente perdidas cuyo dueño no puede encontrarse (véase el n. 68) y, por consiguiente, o hay que emplearla en causas pías, o también puede utilizarla el poseedor. Si de mala fe, el poseedor debe por completo despojarse de ella y emplearla en obras útiles al bien común, o piadosas. Pues es ilícito que la malicia propia sea de provecho al ladrón y poseedor de mala fe. *S. Alf.*, Hom. apost., nn. 67, 69; *Gury*, n. 699.

193. Cuestiones. CUEST. 1.ª *Cuando un acreedor se ha visto forzado a hacer cesión de sus bienes, ¿a quién se debe restituir, a él, o a sus acreedores?*

Resp. Por lo menos hasta que haya terminado el concurso no se debe restituir al acreedor, sino al que, después de hecha la cesión de bienes, los administra y guarda. Quien de otro modo obrare, no podrá estar tranquilo en el fuero de la conciencia, y en el externo podría ser obligado a pagar de nuevo. Cfr. C. Civ. **esp.**, a. 1914 (1) y C. Com., aa. 878 y 895, 5.º; [también **bol.**, 833; **chil.**, 1578; **col.**, 1636; **cost.**, 899 sig.; **ecuat.**, 1568; **guat.**, 2308; **nic.**, 1578; **per.**, 2223; **Salv.**, 1564; **ur.**, 1431; **ven.**, 1208]. Con todo, puede restituir a su acreedor sin faltar, v. gr. si la deuda fuese muy pequeña; si el acreedor es honrado y se puede presumir que entregará lo que reciba a sus acreedores; si está en grave necesidad y necesita mucho de aquel pago para poder vivir, pues, como enseñan comúnmente los teólogos, de la cesión general de bienes debe exceptuarse lo que es absolutamente necesario para que pueda vivir el que la hace. *S. Alf.*, n. 699; *Gousset*, n. 772.

(1) Este a. 1914 parece que está derogado en **Filip.**

194. — Cuest. 2.ª *¿A quién debe restituir el deudor por delito, si no puede ser hallado el lesionado?*

Resp. Según la sentencia *común* debe restituir a los pobres o a las causas pías, que son las que representan a los dueños desconocidos, por presumirse racionalmente ser ésta su voluntad cuando ellos no pueden ser indemnizados. *Sto. Tomás*, 2, 2, q. 62, art. 5, etc. El derecho *canónico* lo prescribe expresamente respecto del lucro *usurario* y *simoníaco*, y por costumbre se ha extendido la disposición canónica a los demás casos; porque *la costumbre es la mejor intérprete de las leyes*. Parece, pues, que acerca de esto se ha introducido un *cierto derecho de gentes*. — En el cómputo de la restitución pueden entrar en estos casos las limosnas hechas *después* de contraída la obligación (no *antes*), aunque se hicieran inconscientemente. *S. Alf.*, l. 3, n. 700: *Marres*, l. c., n. 142.

Hay quienes dicen que podría también invertirse en cualquiera obra de utilidad pública, aunque profana; pero en esto hay que obrar por la costumbre general; y si el deudor fuera verdaderamente pobre, podría aplicarse a sí mismo lo que había de restituir. *Lugo*, De iust. et iure, disp. 20, nn. 6 y 8; *Lesio*, De iust. et iure, l. 2, c. 14, n. 41.

ARTÍCULO III. — Con qué orden se debe restituir

El orden de la restitución puede considerarse con relación a los que deben restituir cuando hay muchos cooperadores al daño ajeno y con relación a aquellos a quienes se debe restituir.

§ I. *Del orden de la restitución entre los cooperadores*

195. — Para determinar el orden con que deben concurrir a la restitución *in solidum* los cooperadores, es menester examinar antes cuál de ellos es la causa *principal* del daño, cuál es la causa *secundaria* y subordinada, y cuál la causa *colateral* o igual, puesto que los cooperadores a un daño pueden concurrir a él en un grado o en diversos.

Principios. — I. Si todos los cooperadores han concurrido al daño *de la misma manera*, todos son por igual *responsables solidarios condicionalmente*, sin ningún orden determinado, pues ninguno de ellos tomó a su cuenta mayor peligro. He dicho *condicionalmente*, esto es, cuando los otros cooperadores no han restituido, o ninguno lo ha hecho *in solidum*. *Vogler*, n. 381, etc.

II. Si concurren *diversamente*, hay que distinguir entre el hurto y la simple damnificación.

En el *hurto*, ante todo está obligado el poseedor de la cosa hurtada o de su equivalente, o el que injustamente la consumió; en su defecto el mandante, o el raptor, si no hay mandante; en defecto de

los anteriores los demás cooperadores positivos, y en último término los cooperadores negativos.

En la simple *damnificación* están obligados a restituir: 1.º el mandante, como causa principal; 2.º el ejecutor del daño, pues, aunque haya obrado en nombre *del mandante*, se considera como causa principal respecto de los demás cooperadores; 3.º los demás cooperadores positivos; 4.º los cooperadores negativos. *Vogler*, etc.; *S. Alf.*, n. 580; Hom. apost., n. 60; *Gury*, n. 702.

196. Resoluciones. — 1.ª A nada están obligados los cooperadores secundarios, si el que fué causa principal restituye u obtiene la remisión de la deuda, puesto que aquéllos sólo están obligados en defecto de la causa principal, y, cesando en ésta la obligación, cesa también en ellos. *S. Alf.*, n. 581.

2.ª Si restituye uno de los cooperadores menos principales, el que fué causa principal está obligado a indemnizarle, por traspasarse a aquél el derecho del acreedor. *S. Alf.*, ibid.

3.ª Si el acreedor perdona la obligación de restituir a un cooperador secundario, no por eso queda exento el que fué causa principal, puesto que la obligación de éste es independiente de la de aquél: ni tampoco quedan exentos los demás cooperadores secundarios sino en la parte que, en defecto del principal, habría correspondido restituir al cooperador perdonado, a no ser que pueda racionalmente presumirse que la condonación es completa respecto de los cooperadores secundarios. *Lugo, Vogler; S. Alf.*, l. c.

4.ª Si uno de los cooperadores obligados *por igual* a la restitución restituye íntegramente, los demás deben devolverle la parte correspondiente a ellos; y si alguno no pudiese o no quisiese devolverla, debería esa parte prorratearse entre los demás.

5.ª De suyo el *consejero* y el *consenciente* no están obligados a restituir antes que el *ejecutor*, puesto que éste, cuando no hay mandante, es la causa principal del daño. Recuérdese lo dicho en el n. 168, res. 3.º Cfr. C. Penal. **esp.**, aa. 121 y 127; **Casus**, nn. 695 y 697.

§ II. *Del orden de la restitución respecto de los acreedores*

197. El orden de que vamos a tratar obliga sólo en el caso de que el acreedor no pueda pagar a todos sus acreedores, pues, si puede cumplir con todos, el orden es indiferente.

Hay, en general, cuatro clases de acreedores que tienen derecho a ser pagados en el orden con que se enumeran: 1.º *Privilegiados*, que respecto de ciertos créditos tienen derecho de prelación sobre los demás; 2.º acreedores *hipotecarios*, que, por tener sus créditos asegurados en determinados bienes del deudor, tienen derecho preferente a cobrarse de éstos sobre los acreedores comunes; 3.º acreedores *comunes*, que no tienen ningún privilegio ni hipoteca. *Gury*, n. 704.

198. Principios. — I. Ante todo se deben pagar los débitos privilegiados. Así el derecho *romano*.

II. Se deben pagar en segundo lugar los débitos hipotecados, guardándose el orden de tiempo, según la regla 54 del derecho en el 6.º: *Qui prior est in tempore, potior est iure.*

III. En tercer lugar se deben pagar los débitos comunes, pues que ningún derecho de prelación tienen.

Según el derecho *romano* la cosa ajena en poder de los deudores, v. gr. en depósito, locación, etc., debe ser restituida ante todo a sus dueños, aun antes de cualesquiera acreedores privilegiados, pues, según el axioma común, «*domino clamat*». También la cosa *comprada a crédito*, si todavía no se ha pagado el precio y permanece ella misma; al menos en el caso en que el dominio no haya pasado al comprador.

199. - He aquí el orden que hay que guardar en el derecho **español** (1) entre diversos acreedores, cuando el deudor no puede a todos satisfacer.

§ I. *Con relación a determinados bienes* **muebles** *del deudor, gozan de preferencia* (a. 1922).

N. B. 1.º Estos créditos excluyen a todos los demás *hasta donde alcance el valor del mueble a que la preferencia se refiere* (a. 1926).

2.º Si los bienes muebles sobre que recae la preferencia hubieren sido sustraídos, el acreedor podrá reclamarlos de quien los tuviere, dentro del término de *treinta días* contados desde que ocurrió la sustracción (a. 1922).

Los *créditos:* 1.º por *construcción*, reparación, conservación y precio de venta de bienes muebles que estén en poder del deudor, hasta donde alcance el valor de los mismos;

2.º ... garantizados con *prenda* que se halle en poder del acreedor, sobre la cosa empeñada y hasta donde alcance su valor;

3.º ... garantizados con *fianza* de efectos o de valores, constituída en establecimiento público o mercantil, sobre la fianza y por el valor de los efectos de la misma;

4.º ... por *transporte*, sobre los efectos transportados por el precio del mismo, gastos y derechos de conducción y conservación hasta la entrega y durante *treinta días* después de ésta;

5.º ... de *hospedaje*, sobre los muebles del deudor existentes en la posada;

6.º ... de *semillas* y gastos de cultivo y recolección anticipados al deudor, sobre los frutos de la cosecha para que sirvieron;

7.º ... por *alquileres* y *rentas* de *un año* sobre los bienes muebles del arrendatario existentes en la finca arrendada y sobre los frutos de la misma.

(1) Con pequeñas variaciones vige lo mismo en las islas **Filip.**

Cuando concurren muchos de tales créditos, el orden de prelación entre ellos será el siguiente:

1.° Los *garantizados* excluyen cualesquiera otros por valor de la prenda.

2.° Si *dos* o *más* tienen hecha fianza sobre una misma cosa, la prelación entre ellos se determinará por el orden de fechas de la prestación de garantía.

3.° Si concurren los que están en los nn. 6.° y 7.°, son preferidos los del n.° 6.°

4.° Los demás, a saber, los de los nn. 1.°, 4.°, 5.° y 7.° no tienen entre sí prelación alguna. Por tanto, todos los bienes muebles obligados, se venderán y se distribuirán a prorrata entre los acreedores.

§ II. *Con relación a determinados bienes* **inmuebles y derechos reales** *del deudor gozan de preferencia* (a. 1923).

N. B. También estos créditos que gozan de preferencia *con relación a estos bienes,* excluyen a todos los demás *por su importe, (no más)*, aun a aquellos del § I (a. 1927).

Los *créditos:* 1.° a favor del *Estado* por el *tributo* del año último;

2.° ... de los *asegurádores,* sobre los bienes asegurados por el precio de seguros de dos años; y si fuese el seguro mutuo, por los dos últimos *dividendos* que se hubiesen repartido;

3.° ... *hipotecarios* y los *refaccionarios* anotados e inscriptos en el registro de la propiedad, sobre los bienes hipotecarios que hubiesen sido objeto de la refacción;

4.° ... *preventivamente anotados en el registro* de la propiedad, *en virtud de mandamiento judicial,* por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados y sólo en cuanto a créditos posteriores (Cfr. L. H., aa. 42-44);

5.° ... *refaccionarios no anotados* ni inscriptos, sobre inmuebles a que la refacción se refiera, y sólo respecto a otros créditos, distintos de los expresados en los cuatro números anteriores.

Cuando ocurren muchos de esos créditos, el orden de prelación será el siguiente:

Los créditos expresados en el n. 1.° se prefieren a los demás.

Los del 2.° a los subsiguientes.

Los del 3.° y 4.° se prefieren entre sí según el orden de anotación o inscripción.

Los del n. 5.° se prefieren entre sí según el orden *inverso* de su antigüedad.

N. B. Si los créditos de los cuales tratan los §§ I y II no hubieren sido enteramente pagados, en cuanto a la parte no pagada todavía, se debe pagar según el orden establecido en los §§ III y IV conforme a la naturaleza de cada crédito.

§ III. En cuanto a *los demás* bienes, muebles o inmuebles, son preferidos los siguientes: (por los demás bienes aquí se entiende: 1.° los que no están sujetos a ningún crédito especialmente; 2.° los mismos especialmente obligados en cuanto a la parte que sobre, habida razón del crédito al cual especialmente estaban sujetos) (aa. 1924, y **esp.-fil.**, 1928, 1929).

Los *créditos:* 1.° a favor de la *provincia* o del *municipio,* por los *impuestos de la última anualidad;*

2.° ... devengados por gastos en el *concurso* y favor de los acreedores;

3.° ... por los *funerales* del deudor, de la mujer e hijos del viviente que está debajo de su potestad, si éstos no tienen bienes propios;

4.° ... por gastos de la *última enfermedad* de las mismas personas durante el *último año* de vida;

5.° ... por el *salario de los criados* y domésticos en el *último año;*

6.° ... por el *alimento* y *vestido* dado a sí y a su familia a crédito el *último año;*

7.° ... por las *pensiones* alimenticias durante el *concurso;*

8.° ... que constan en pública escritura o por sentencia de cosa ya juzgada; y éstos tienen preferencia entre sí por el orden de antigüedad de las fechas de las escrituras y de las sentencias, de tal manera que la escritura más antigua se prefiera a la escritura o sentencia posterior y viceversa (S. T. S., 30 mayo 1917: *Alcubilla,* Ap. de 1917, pág. 708). La antigüedad de la sentencia se toma no del tiempo en que fué dada, sino del tiempo en que comenzó a regir (S. T. S., 21 nov. 1917: *Alcubilla,* Ap. de 1918, pág. 185).

Cuando concurren muchos de esos créditos, el orden de prelación será el siguiente:

Los del n. 1.° se prefieren a los demás.
Los de los nn. 2.°-7.° a los del 8.°

§ IV. No gozarán de preferencia los créditos de cualquiera otra clase o por cualquier otro título no comprendidos en los §§ anteriores. Habránse, por tanto, de pagar todos *juntamente* a prorrata, pero después de pagados todos los que tienen derecho de prelación (aa. 1925-1929).

Dirás: ¿Qué hay, pues, sobre los bienes dotales de la mujer, sobre los bienes de los menores de edad, etc.?

Resp. Estos bienes, el día de hoy, suprimidas ya las hipotecas tácitas y generales, no gozan de ningún privilegio particular, sino que se rigen por las leyes establecidas en los anteriores párrafos según la propia naturaleza de cada uno, a saber según que consten por pública escriptura solamente, o sean privados, o asegurados con *especial* hipoteca e inscriptos, etc. Cfr. lo dicho en el n. 39, IV. Para la **Amér. lat.,** véase apénd. III, al fin de este tomo.

N. B. 1.° Los privilegios de que hemos tratado valen en conciencia siempre que: *a)* al deudor le haya sido jurídicamente arrebatada la administración de sus bienes; pues entonces el predicho orden legal se debe guardar por estrecha justicia, tanto por el deudor como por los acreedores; *b)* (cuando el deudor, impotente para pagar, retiene la administración de sus bienes), cada vez que por los mismos privilegios obtenga el acreedor un derecho *real* en determinados bienes, v. gr. por hipoteca; de otra suerte probablemente no valen sino después que el privilegiado significó con legítima intimación que quiere usar de su privilegio. Cfr. *Génicot,* n. 603, 2.°; *Marres,* l. 3.°, n. 304.

2.° Los *créditos entre vivos* se prefieren a los créditos *mortis causa,* aa. 1027, 1029, 1082, 1084.

3.° Los *créditos* contra alguna sociedad, v. gr. comercial, se prefieren, en cuanto a los bienes *sociales,* a los créditos contra los mismos socios, **esp.-fil.,** a. 1699.

4.° [Para **Portugal,** cfr. aa. 1948-2053; para la **Amér. lat.,** los respectivos CC. en lo tocante a la prelación de los créditos, a saber: **arg.,** 3909-3972 (3875-3938); **bol.,** 1436-1511; **bras.,** 1554-1571; **chil.,** 2465-2491; **col.,** 2488-2511; **cost.,** 991-1000; **ecuat.,** 2447-2477; **guat.,** 2384 sig. y 357 sig. de la ley de ref. del C. Civ.; **mex.,** 1928-1964; **nic.,** 2465-2491; **Salv.,** 2415-2440; **ur.,** 2342-2363; **ven.,** 1837-1845; **per.,** 1009 sig. del Cód. de proces. civil].

200. Cuestiones. Cuest. 1.ª *¿Se deben pagar las deudas contraídas por delito antes que las contraídas por contrato?*

Resp. Neg., según la sentencia *más probable* , pues no consta por ningún derecho que tengan preferencia, y así deben pagarse a prorrata como las deudas comunes. *S. Alf.,* n 688.

Cuest. 2.ª *¿Las deudas contraídas por título oneroso deben pagarse antes que las contraídas por título gratuito?*

Resp. Affirm., porque en estas últimas siempre se da por sobrentendida la cláusula *si puedo pagarlas sin perjuicio;* y no se pueden gratuitamente dar los bienes con perjuicio de los acreedores por delito o por contrato. *S. Alf.,* n. 689; *Lugo, Lesio, Billuart.*

Cuest. 3.ª *¿Deben preferirse los acreedores pobres a los ricos?*

Resp. Neg., a no ser que estén en extrema necesidad; pues no tienen derecho alguno a la prelación, porque el derecho estricto no atiende a las personas, sino a la igualdad de la justicia conmutativa. *S. Alf.,* n. 691; *Lugo,* d. 20, n. 161, etc.

CUEST. 4.ª *¿Deben ser preferidos los créditos más antiguos a los más recientes?*

Resp. Neg., según la sentencia *más probable*, pues la ley no asigna ninguna prelación entre estos créditos; y por derecho natural todos los acreedores son iguales, pues todos tienen derecho solamente a la persona del deudor, la que solamente por igual está obligada a todos; no empero a sus bienes. Pues si estuviesen obligados los bienes del deudor, los acreedores ya tendrían el dominio de sus bienes, ni podría el deudor venderlos, lo cual es falso. *Vogler*, n. 439; *Lesio, Carrière*, De contr., n. 391.

Lo afirman, no obstante, muchos, porque dicen: El que es *primero* en el *tiempo*, débelo ser también en *derecho*. A esta sentencia la llama *S. Alf.*, n. 690, *más probable*, aunque confiesa también ser *probable* la contraria. *Gury*, n. 706.

201. — CUEST. 5.ª *¿Se deben anteponer los derechos ciertos a los inciertos o desconocidos?*

Resp. Afirm., según la sentencia *más probable*, en el caso de que el acreedor incierto no pueda ser hallado; pues aquel acreedor incierto se juzga *racionalmente* que no lo llevaría a mal, no pudiendo él recuperar su deuda. Por otra parte, sería demasiado duro negar al deudor la facultad de *librarse de un acreedor* que podría fácilmente molestarle, por restituir a los pobres como representantes del acreedor desconocido. Por lo menos los acreedores ciertos lícitamente pueden ser antepuestos a los inciertos. Es sentencia *común*. *Lugo*, d. 20, n. 2; *Antoine, Vogler*, contra *Billuart*.

CUEST. 6.ª *¿Es lícito pagar al que pide primero, aunque su crédito sea de fecha posterior?*

Resp. 1.º *Afirm.*, si lo pide *jurídicamente*, pues la legítima sentencia judicial da al acreedor la fuerza del privilegio. Sentencia *común*. *S. Alf.*, n. 692; *Vogler*, n. 444.

Resp. 2.º *Afirm.*, según el parecer *más probable*, aunque lo pida *fuera de juicio;* pues tiene acción personal en el deudor, y, pidiendo toda su deuda, está en posesión de su derecho. *S. Alf.*, n. 692, (lo da como *más probable); Billuart, Lesio, Salm.*, etc., contra *Lugo, Carrière; Gury*, n. 707.

CUEST. 7.ª *¿Podrá el deudor, sabedor de su estado de insolvencia, pagar espontáneamente* toda *su deuda al acreedor* que no le pida pago?

Resp. Neg., pues teniendo todos los acreedores igual derecho y no habiendo ninguno que reclame y deba ser preferido por su diligencia en el pedir, pide la equidad natural que no se pague íntegramente a uno toda su deuda en perjuicio de los demás. *S. Alf.*, n. 692; *Lesio*, y otros *comúnmente*.

Con todo, enseña *Lugo*, d. 20, n. 174, que *probablemente* puede el deudor en este caso avisar al acreedor amigo que lo pida, porque es lícito aconsejar a alguno lo que a él mismo le es lícito hacer; y, puesta la tal petición, podrá él pagarle. Así juzgan también *Ballerini-P.*, vol, 3, n. 524; *Lehmk.*, 1, n. 1027; *Génicot*, n. 603, 8.º

CUEST. 8.ª *El acreedor que obtiene el pago íntegro de su crédito hecho espontáneamente por el deudor en las circunstancias del caso precedente ¿estará obligado a restituir a los demás acreedores?*

Resp. Se disputa. LA 1.ª SENTENCIA lo *afirma*, porque no tiene ningún derecho para que a él solo se le pague íntegramente con detrimento de los otros. *S. Alf.*, l. c.; *Salm.*, etc.

LA 11.ª SENTENCIA lo *niega*, porque, por lo dicho, *probablemente*, el acreedor que tiene derecho personal, a ninguno hace injuria pidiendo su crédito fuera de juicio; luego tampoco aceptándolo, pues tiene derecho de exigirlo. *Lesio*, l. 2, c. 15, n. 41; *Molina*, d. 536, n. 42; *Marres*, l. 3, nn. 311, 323. Exceptúanse, sin embargo (después de dada la sentencia del juez), los casos en los cuales tal solución es declarada inválida por la ley.

N. B. Aunque la ley no declare inválidas las soluciones de las que hemos tratado en este n. 201 (1) (a no ser que sean hechas después de declarado concurso de acreedores, o después de hecha la cesión de los bienes), sino solamente *rescindibles* (v. gr. si el tiempo de exigir la solución no había llegado cuando se hizo el pago), o les prohiba; si el juez las irrita, la irritación es válida, de modo que los acreedores están en conciencia obligados a devolver lo que tomaron, pues aplica leyes justas. Cfr. Cód. civ. **esp.-fil.**, aa. 1291, 1292, 1297, 1298, y el Cód. de Com., aa. 879-888. [Asimismo los Cód. civiles **port.**, 1030-1045; **chil.**, 2468; **col.**, 2491; **cost.**, 889, 900 sig.; **ecuat.**, 2450; **guat.**, 2360 sig.; **mex.**, 1693, 1063 sig.; **nic.**, 2468; **Salv.**, 2418 sig.; **ur.**, 1270; **ven.**, 1917; **per.**, Cód. de proc. civ., 1022 sig.].

ARTÍCULO IV. — DEL MODO DE HACER LA RESTITUCIÓN

202. — En general puede decirse que se requiere y basta que se haga la restitución de manera que quede plenamente reparado el derecho violado, y que, por consiguiente, el dueño resulte indemne.

De aquí se infiere: 1.º Que no es *de suyo* necesario que la restitución se haga *públicamente*, lo cual sería muchas veces imposible, al tener también en cuenta la fama y honra del que restituye.

2.º Que no es necesario que el *deudor* restituya *por sí mismo*, con tal que la cosa se devuelva a su dueño. Puede a las veces hacerse por medio del confesor, aun cuando en este caso habría que tomar muchas precauciones, ya para que no se quebrante el sigilo sacramental, ya para que el penitente pueda asegurarse de que la restitución se ha hecho y evitar así que se conciba sospecha alguna de la probidad del confesor.

3.º Que no es necesario que el *dueño advierta* la restitución, pues, aun sin advertir, se le puede indemnizar por entero. Así el deudor podría restituir, v. gr. aumentando en la venta el peso o a la me-

(1) Cfr. *Alcubilla*, pág. 482 (1913).

dida o trabajando más de lo debido y de otras muchas maneras. *Gury*, n. 708.

203. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Vale la restitución hecha por medio de una donación simulada?*

Resp. Afirm., al menos según la sentencia *más probable*, pues, para la restitución no es necesario que el deudor confiese abiertamente que paga. Y así cumplirá el deudor, aun cuando haga la restitución en circunstancias tales que el acreedor juzgue que se le hace una donación. Así *comúnmente. Vogler*, n. 534; *Carrière*, n. 1265, contra *Billuart*.

Cuest. 2.ª *Si el acreedor, movido de gratitud por la donación que cree se le ha hecho, hace a su vez un regalo al deudor, ¿deberá éste restituirlo?*

Resp. Afirm., pues esta donación, fundándose en la falsa creencia de un deber de gratitud, no es voluntaria ni espontánea, como se requiere esencialmente en la donación. Así opina *Carrière*, l. c., contra *Tamburini*.

Cuest. 3.ª *¿Dónde y a expensas de quién debe hacerse la restitución?*

Resp. 1.º Si la obligación de restituir procede de la cosa ajena *recibida* y detenida *de buena fe*, basta que la restitución se haga donde está la cosa, sin que sea necesario que el deudor la remita a donde está el dueño, puesto que, no habiéndosela él arrebatado al dueño, no está obligado a colocarla donde antes estaba.

Resp. 2.º Si la obligación de restituir nace *de delito*, la restitución debe hacerse en el lugar donde el dueño habría tenido la cosa, si no le hubiera sido quitada, y a cuenta del deudor, pues en este caso tiene derecho el dueño a una indemnización perfecta y no debe sufrir perjuicio por la iniquidad del deudor. *S. Alf.*, n. 677; *Gury*, n. 709.

Resp. 3.º Si se ha de restituir en virtud *de un contrato*, hay que atenerse a lo pactado en cuanto al lugar y al modo. Cuando, empero, ningún pacto ha intervenido, se debe atender a lo que disponen las leyes sobre los respectivos contratos. En general las leyes determinan que el pago de cosas ciertas y determinadas debe hacerse en el lugar donde éstas se hallen, y el que se hace en dinero en el domicilio del deudor. Derecho **esp.-fil.**, 1171; **port.**, 744; [**arg.**, 781 (747) sig.; **bol.**, 837; **bras.**, 950 sig.; **chil.**, 1587 sig.; **col.**, 1645 sig.; **cost.**, 778; **ecuat.**, 1577 sig.; **mex.**, 1520 sig.; **nic.**, 1587 sig.; **Salv.**, 1573 sig.; **ur.**, 1439; **ven.**, 1214-1473. Según el derecho **guat.**, 2313, y **per.**, 2229, si no es que se estipule otra cosa, toda solución debe hacerse en el domicilio del deudor].

204. Cuest. 4.ª *El deudor* por delito *¿estará obligado a pagar los gastos de transporte para enviar la cosa a su dueño, si exceden el valor de la misma cosa?*

Resp. 1.º *Afirm.*, si el exceso no es muy notable, porque el deudor, al cometer la injusticia, tomó sobre sí semejante responsabilidad y porque el dueño no está obligado a tolerar la pérdida de su cosa. Es sentencia *común. Lugo*, d. 20, n. 190.

Resp. 2.º *Neg.*, según la sentencia *más probable*, si los gastos exceden muchísimo en valor a la cosa; pero entonces, por la presunta voluntad del acreedor, deberá hacerse la restitución a los pobres. Porque la recta razón y la caridad dictan que el acreedor no puede racionalmente exigir que se le devuelva su cosa, cualesquiera que sean los gastos de envío. *Vogler*, n. 415; *Lugo*, n. 185; *Billuart*, dis. 8, art. 16; *S. Alf.*, n. 598, donde llama a esta sentencia *comunísima*.

No convienen los autores en determinar la cantidad del daño que debería seguirse al deudor para excusarle del envío de la cosa. Admiten comúnmente esta regla. Cuando, bien pensado todo el daño que habría de sufrir el deudor con el envío de la cosa, habría de ser solamente *el doble* del que sufriría el dueño con su pérdida, tendría obligación de enviársela; mas si excediese esa proporción, podría, a lo menos, diferir la restitución. Esta regla no es constante, sino que puede modificarse según las circunstancias. *Lugo*, d. 20, n. 190; *S. Alf.*, n. 598, etc. Hoy en día apenas puede haber lugar a esta controversia a causa de la facilidad en las comunicaciones y del poco coste con que puede girarse el dinero a larguísimas distancias. *Gury*, n. 710.

205. — CUEST. 5.ª *¿Deberá el deudor restituir de nuevo, si envió la cosa o el pago por persona fiel, pero no llegó a su destino por un accidente casual o por culpa de tercero?*

Resp. 1.º El deudor *que poseía la cosa ajena de buena fe* y la devuelve, a nada estaría obligado en este caso, porque, cuando no hay culpa teológica ni pacto en contrario, la cosa perece para el dueño. Estaría, no obstante, obligado, si hubiese intermediado culpa jurídica.

Resp. 2.º El deudor *por contrato* de una cosa individual que es propiedad del acreedor, si no se ha pactado lo contrario, tampoco estará obligado a otra cosa alguna. Pero sí debería de nuevo restituir el deudor de una cosa genérica, porque conserva el dominio sobre la que envía hasta que ha sido entregada al acreedor, y por consiguiente todos los riesgos van hasta entonces por su cuenta.

Resp. 3.º El deudor *por delito* no queda libre hasta que el dueño quede efectivamente indemnizado, pues hasta entonces siempre sigue siendo causa culpable del daño de éste. *S. Alf.*, n. 704, no se atreve a condenar a los que excusan de restituir otra vez, al que pagó ya por medio del *confesor*.

Hay tres casos de excepción en los cuales el deudor por delito quedaría exento: 1.º Si el dueño hubiese designado la persona por quien quería que se le enviara la cosa; 2.º si el acreedor, aunque no hubiese elegido por sí mismo la persona, hubiese dejado en libertad al deudor para que éste le enviase por la persona que quisiese, con tal que fuera persona fiel y prudente; 3.º si esta persona hubiese sido elegida por el juez. *Gury*, n. 711.

206. — CUEST. 6.ª *¿Cómo debe hacerse la restitución por los daños causados a la república?*

Resp. Por los medios establecidos por el mismo Gobierno, si los

hay. Si no los hay, puede restituirse destruyendo los títulos propios de la *deuda pública (no* los billetes del Banco de España) por el valor del daño causado o restituyendo al tesorero fiscal. Si *no pudiese hacerse en esta forma,* se podría restituir *probablemente* en los pobres o en causas pías, ya porque éstas redundan en bien de todos, ya como compensación de las injusticias de que en muchas partes han sido víctimas por parte de los Gobiernos. Cfr. *Bucceroni*, n. 1454; *Génicot*, n. 554; *Marc*, n. 1015, q. 3.°

ARTÍCULO V. — Cuándo hay que restituir

207. — I. Hay que restituir *lo más pronto que se pueda, sin grave incómodo,* en *todas* las deudas. Porque el derecho natural exige que no se retenga la cosa ajena contra la voluntad racional de su dueño.

De ahí se infiere: 1.° que el que culpablemente difiere la restitución de materia grave está en continuo pecado y no puede ser absuelto. Además, si por dilatar la restitución se ocasionan daños al dueño, está obligado a compensárselos.

2.° Si, teniendo propósito de restituir, se difiere la restitución por algún tiempo sin grave incómodo del dueño, no podrá ser calificada de pecado grave la dilación, ni siquiera de leve si hay alguna causa para ello, como sería, por ejemplo, esperar una ocasión más propicia etc. *S. Alf.*, Hom. apost., nn. 104, 105.

3.° No debería ser absuelto quien quisiese restituir por partes, pudiéndolo hacer fácilmente por entero, pues el dueño podría oponerse a ello racionalmente. Lo mismo debe decirse del que, pudiendo restituir en vida, lo dejase para la hora de la muerte, y del que, estando en el peligro de muerte, encargase el hacer la restitución *a los herederos* sin motivo suficiente, a no ser quizá que se tratara de la restitución de bienes inciertos *S. Alf.*, Hom. apost., l. c.

II. En las deudas *por injuria* deben compensarse todos los daños que se hayan seguido de la dilación, si ésta ha sido culpable. *Se disputa* si deben también compensarse los *daños extraordinarios,* o sea los que no se siguen necesariamente de diferir la restitución. *S. Alf.,* Hom. apost , l. c. Sin embargo, es *probable* que no hay obligación de restituir los daños *extraordinarios*, es decir, los que no se siguen necesariamente de la dilación. *Vogler*, n. 426; *Lugo*, etc.; *Gury*, n. 713.

208. — III. En las deudas *por contrato* generalmente hay que atenerse a lo pactado, tanto respecto del tiempo del pago, como de las demás circunstancias, a no ser que prudentemente pueda presumirse ser otra la voluntad del contratante.

De donde: 1.° La restitución, o mejor el pago, debe hacerse en el tiempo que tácita o expresamente se ha pactado.

2.° El deudor puede *anticipar* el pago, si, como acaece ordinariamente, el término del mismo se ha fijado en su favor; mas no, si

se hubiese fijado en beneficio del acreedor, como suele hacerse en el dinero dado a préstamo.

3.° Si el término no ha sido prefijado, ordinariamente puede el deudor, a lo menos sin pecado grave, *esperar a que reclame* el pago el acreedor, a no ser que de ello resulte a aquel algún grave daño o que omita la reclamación por miedo, olvido o impotencia.

4.° Si el deudor tiene justa causa para diferir el pago, no está obligado a restituir los daños que de la dilación se sigan al acreedor. Es doctrina *común. S. Alf.*, n. 680.

Cuestión. *El que* por justa causa *difiere la restitución ¿está obligado a compensar el lucro cesante, o el daño que de ello se siga?*

Resp. Lo está según la sentencia *más probable*, cuando la obligación de restituir nace del delito, porque, aunque no haya pecado difiriendo la restitución por justa causa, con todo, por la lesión precedente, es verdaderamente causa culpable y eficaz del daño, si de algún modo entonces lo previó. Esta es la sentencia *común* con *S. Alf.*, nn. 680 y 704. Con todo, *Diana*, p. II.ª, tr. 6, resol. 20; *Lacroix*, l. 3, pág. 2, n. 252; *Ball.-P.*, vol. 3, n. 508; *Génicot*, n. 556, 3.°, abrazan y con razón la opuesta, al menos como *probable*, fundándose en el principio: *iusta dilatio purgat moram;* por tanto no es causa injusta de tales daños, ni puede el dueño juzgarse como racionalmente opuesto.

Si, empero, la deuda proviene *de contrato*, no estará obligado, porque entonces el deudor no es causa injusta y culpable de aquel daño, puesto que de ningún modo se supone estar en dilación culpable y, por consiguiente, no se ve por qué título esté a ello obligado. *S. Alf.* y otros más *comúnmente.* **Casus,** n. 704.

CAPÍTULO IV

DE LAS CAUSAS QUE EXCUSAN DE LA RESTITUCIÓN

209. — I. *Excusan temporalmente:* 1.° la *impotencia física*, o imposibilidad completa, la cual existe en la necesidad extrema y aun en la muy grave del deudor o de los suyos, es decir, de su mujer y parientes más cercanos; 2.ª la *impotencia moral*, esto es la grave dificultad de restituir por razón de la incomodidad verdaderamente grave que se le ha de seguir de la restitución, como sería si, restituyendo, hubiera de caer notablemente de su posición social *legítimamente* adquirida, o incurrir en grave necesidad, etc. La razón es porque entonces hay verdadera imposibilidad de restituir, puesto que en materias morales se considera como imposible lo que es muy difícil, y lo que no puede hacerse decorosa y honestamente. Por eso, si un noble no puede restituir sin privarse por com-

pleto de criados, caballos y armas; si un ciudadano principal, para poder restituir, tuviese que ejercer un arte mecánico, a que no está acostumbrado; o el obrero tuviese que vender los instrumentos o herramientas de su arte, o sufrir un gran perjuicio, podrían diferir la restitución, o ir pagando sus deudas paulatinamente. *S. Alf.*, Hom. apost., n. 117.

Algunos exceptúan al deudor que culpablemente hubiese caído en tan mísero estado, dándose, por ejemplo, al juego, a la crápula, etc. *Laymann, Lacroix, Busemb.*, con otros. — Pero *S. Alf.*, Hom. apost., n. 118, dice: «Esto no obstante, si el deudor debiera caer de su estado *justamente* adquirido, me parece, a mí y a otros doctos, duro obligar a la restitución». Por lo demás muy bien advierten *S. Antonino, Sporer, Elbel*, que en tal caso siempre está obligado el deudor a disminuir las expensas, para que restituya al menos lo que pueda. *Marres*, l. 2, n. 152.

210. — *Excusan perpetuamente:* 1.° la *condonación* de la deuda por parte del acreedor, con tal que éste pueda condonar y tenga libre la administración de sus bienes, y no sea la condonación arrancada a la fuerza o por engaño, sino libremente otorgada; 2.° la *compensación*, cuando el acreedor por sí y ante sí se apropia algo equivalente del deudor, o retiene para sí lo mismo que se le debe; 3.° la *prescripción*, si tiene las debidas condiciones. La prescripción, para deudas, no termina regularmente sino hasta los 30 años, según el derecho *romano*. En el derecho **esp.-fil., port.** y de la **Amér. lat.**, se obtiene en un espacio más corto. Y en general no se puede obtener tratándose del mismo deudor que contrajo la deuda, pues no puede estar con buena fe. *S. Alf.*, n. 700, etc. Cfr. nn. 70 sig., 75, 77, 79.

211. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Está obligado a restituir el deudor, si se halla en igual necesidad, grave o extrema, que el acreedor?*

Resp. 1.° Si el acreedor está ya en *grave* necesidad y el deudor ha de caer en ella restituyendo, está obligado, según la sentencia común.

2.° Si ambos se hallan ya en necesidad grave, y el deudor ha de caer en la extrema restituyendo, está excusado de restituir, según la sentencia *más probable*, el que no es deudor por *delito;* y probablemente también lo está este último, porque el deudor, restituyendo, caería en una necesidad mayor que la del acreedor.

3.° Si ambos se hallan ya en necesidad extrema, es lo *más probable* que podría omitirse la restitución, por cuanto en ella todas las cosas son comunes, a no ser que el acreedor hubiese caído en semejante necesidad por haberle sido arrebatada su cosa. *Bonac., S. Alf.*, n. 701; Hom. apost., n. 119. Con todo, *Lugo*, (disp. 21, n. 4) y otros sostienen lo opuesto como no menos probable, si el dueño empezó *primero* o *juntamente* a necesitar de la cosa.

212. — Cuest. 2.ª *¿Está obligado a restituir el que tomó y consumió la cosa ajena, hallándose en extrema necesidad?*

Resp. 1.° Si tenía bienes en otra parte, *afirm.*, pues en ese caso no

era verdaderamente impotente ni aun durante su necesidad. *S. Alf.*, n. 520, y otros *comúnmente*.

2.º Lo está igualmente, si durante la extrema necesidad tenía esperanza probable de adquirir bienes, porque en ese caso para salir de la necesidad bastaba tomar lo ajeno como prestado. *S. Alf.*, n. 520.

3.º No está obligado, si no tiene bienes, ni esperanza alguna probable de tenerlos, porque en ese caso hizo suyo lo que consumió durante la necesidad extrema. Así opinan *más comúnmente* los teólogos. *S. Alf.*, l. c.; *Gury*, n. 718. Cfr. n. 108, 3.º

Cuest. 3.ª *¿Está excusado de restituir el que, no acordándose de la deuda, hizo al acreedor alguna donación?*

Resp. Dos opiniones hay sobre este caso.

La I.ª sentencia *lo niega*, porque lo que gratuitamente se da, no puede ser tenido como solución de una deuda. *Sanchez, Vogler.*

La II.ª sentencia *lo afirma* con *Lacroix*, n. 452; *Tambur., Lehmkul*, n. 1029; *Marres*, l. 2, n 142; *Waffelaert*, vol. 2.º, n. 343 etc.; y la razón es porque se cree con razón que cada cual quiere primero satisfacer la obligación que la *mera liberalidad*. La primera sentencia es *más común y muy probable;* pero la segunda no carece de su probabilidad, dice *S. Alf.*, n. 700; y a esta la llama bastante probable, Hom. apost., n. 120.

Cuest. 4.ª *El que está gravado de deudas, ¿puede entrar en religión y con eso quedar exento de ellas?*

Resp. a lo 1.º *a)* Por derecho *natural, neg.*, si quedándose fuera tuviere probabilidad de poder pagar sus deudas dentro de poco tiempo (v. gr. de dos o tres años) y sin peligro de su alma; pues, siendo el pago de sus deudas una obligación de derecho natural, debe preferirse a la observancia de los consejos evangélicos, que como tales no son de suyo preceptivos. — *Afirm.*, más probablemente, si hubiera de esperar mucho tiempo para poderlas pagar, o en la dilación hubiese un peligro extraordinario para la salvación de su alma, podría ingresar, según la sentencia más probable (1). — *b)* Por derecho *canónico*, si las deudas son *considerables*, la entrada en religión, aunque *válida*, se prohibe como *ilícita* (2) (can. 542, 2.º).

Resp. a lo 2.º 1.º La religión no está obligada a pagar aquellas deudas con los bienes propios, como es claro; 2.º el religioso estará obligado a pagarlas con los bienes que tenía antes de profesar, con los que adquiera después de la profesión de votos simples a título de

---

(1) *S. Alf.*, n. 71, De stat.; *Vogler; Piat,* Praelect. iur. reg., vol. 1, n. 67; *Appeltern,* Comp. iur. reg., n. 41, etc.

(2) Cfr. Sixto V, Const. *Cum de omnibus,* 26 de nov. de 1587, § IV (*Bull. Rom. Taurin.*, vol. 8, pág. 951 sig.); Clem. VIII, Const. *In suprema*, 2 de abril de 1602, § III (*Bull.*, vol. 10, pág. 768 sig.); S. C. Ob. y Reg., 2 de marzo de 1861, ad 12, donde dice: «Por derecho común repugna admitir novicios que estén gravados de deudas y que el Instituto las tome sobre sí». Cfr. *Battandier*, Guide canonique, etc., pág. 56; *Wernz*, Ius Decret., vol. 3, n. 629, nota 201; *Thesaurus,* De poenis, v. Obligatos, etc.; *Piat,* l. c.

herencia, legado o donación, si tan sólo ha emitido los votos simples; no, empero, si ha hecho la profesión solemne. Así opinan *comúnmente.* Con todo, opina *Marres,* y no improbablemente, l. 2, n. 154, que la religión está obligada a pagar las deudas de los bienes que al religioso profeso le vengan justamente de cualquier título, porque aquel dicho: *Lo que el monje adquiere lo adquiere su monasterio,* se debe entender solamente de aquello que en verdad adquiría el religioso *para sí,* y no de aquello que está obligado a los acreedores. — Además, el Superior está obligado a conceder licencia al religioso, sino por justicia, al menos por caridad, para que pueda trabajar para satisfacer las deudas. *S. Alf.,* l. 5, n. 71; *Marres,* l. c.

En la práctica, es pequeña la dificultad que esto ofrece, pues ninguna religión suele admitir a semejantes hombres, si no pueden enseguida salir de deudas. También los estatutos civiles podrían crear no pequeñas molestias a la religión, si admitiera a esos tales.

N. B. Si el gravado de deudas ha de restituir a pobres o causas pías, porque son *inciertas,* entonces bien podrá ingresar en la religión, como excelente causa pía, a la cual entonces equivalentemente le hace la aplicación. Cfr. *Lugo,* d. 21, n. 63, 64.

213. — CUEST. 5.ª *¿La cesión de los bienes, sea judicial, sea voluntaria, excusa perpetuamente de la restitución?*

Resp. Neg., si no hay convención especial. Cfr. lo que se dirá en el n. 278.

214. — CUEST. 6.ª *¿Se libra de la restitución el que paga la deuda al acreedor de su acreedor, v. gr.: a ti te debo 100 pesetas, tú en cambio debes otras 100 a Ticio, satisfaré si pago 100 a Ticio?*

Resp. Afirm., de suyo, en rigor de derecho, porque al pagarle a él adquiere el derecho que éste tenía contra su acreedor y puede haber compensación de créditos. *S. Alf.,* n. 700; *Billuart,* dist. 8, art. 14, § 1; *Vogler,* n. 549, y otros *comúnmente.*

He dicho: 1.º *de suyo,* porque no se libra uno, si todavía está obligado a pagar o si tiene acreedores privilegiados o hipotecarios.

He dicho: 2.º *en rigor de derecho;* porque tal pago, si se hace sin causa, será ilícito por los inconvenientes a que está expuesto. Es razón suficiente el que tu acreedor no pueda recuperar su deuda. *Billuart,* l. c.; *Gury,* n. 720.

215. — CUEST. 7.ª *¿Queda libre el acreedor en la duda o probabilidad del pago?*

Resp. 1.º *Neg.,* en la *mera duda,* como se ve claro; pues la obligación, una vez contraída, hay que cumplirla, si no es que una sólida razón persuada que está hecha la solución. Lo mismo se debe decir cuando la presunción es contra el deudor; lo cual muchas veces suele acaecer, principalmente cuando la duda se ha de atribuir a su negligencia.

Resp. 2.º Cuando se trata de *una verdadera probabilidad, es controvertido,* pero la sentencia afirmativa puede seguirse en la práctica:

La 1.ª SENTENCIA, *más común,* lo *niega.* La razón es: 1.º que no

se satisface a una obligación *cierta* con un cumplimiento dudoso; 2.º porque al deudor incumbe la obligación de atender y vigilar para que ciertamente restituya; de donde la duda se debe imputar a su negligencia; por la cual el acreedor no debe recibir daño (1).

La II.ª SENTENCIA dice que se debe restituir a proporción de la duda, al menos si ambos dudan; porque, no teniendo el acreedor derecho sino probable, no es justo que sólo a él se le pague, cuanto se le pagaría si tuviera derecho cierto (2).

La III.ª SENTENCIA libra al deudor de toda obligación, porque no se ha de imponer una obligación en donde no conste ciertamente. *Bossio, Tannero, Viva*, etc., en *Lacroix* y *Reuter.;* y aunque en la práctica no se debe admitir fácilmente la probabilidad de la solución, con todo, si la hay verdadera, puede tenerse esta última sentencia: porque así como el deudor, no pagando, se expone al peligro de despojar al acreedor de lo que es suyo, así también, si paga, se expone al peligro de hacerlo dos veces (3). Lo cual vale sobre todo si al deudor favorece la mayor probabilidad y si es honrado y diligente en pagar sus deudas, porque entonces se tendría mayor presunción de estar ya hecha la restitución. A *fortiori* no se debe forzar la solución, si el deudor dice que ciertamente ha satisfecho su obligación, aunque el acreedor todavía reclame.

216. — CUEST. 8.ª *¿Excusa de la restitución la condonación racionalmente presunta?*

Resp. Affirm., al menos *más probablemente*, puesto que la intención de la cosa ajena no es injusta sino cuando es contra la voluntad de su dueño. Por eso se pueden excusar más fácilmente los hijos que han quitado a sus padres alguna pequeña cantidad de dinero y aun los criados que toman para sí algo de comida ordinaria. Pero hay que evitar en esta materia los abusos que abrirían la puerta a innumerables injusticias. *Lacroix*, n. 462; *Lugo*, d. 21, n. 54; *S. Alf.*, n. 700; *Vogler*, etc. Véanse **Casus**, n. 714 sig. También podían excusarse, por la presunta condonación de la Iglesia, los fieles que por compra o donación adquirieron bienes eclesiásticos muebles, comprados y vendidos por los infieles, mayormente si están dispuestos a restituirlos a la iglesia o al lugar pío, si su administrador los redime pagándoles el precio con que ellos los compraron a los infieles.

---

(1) *S. Alf.*, n. 700, y l. 1, n. 27 sig.; *Lugo*, d. 18, n. 12; *Lacroix*, n. 571. La opuesta la defienden (como el mismo *Lugo* al tratar de esta obligación y de la justicia) otros muchos.

(2) *Tambur., Laymann, Diana, Ball.-P.*, vol. 1, n. 225 sig.; *Marres*, l. 2, n. 155. *Reuter* llama probable esta sentencia, n. 449, aunque la opuesta la tiene por *más probable*.

(3) *Waffelaert*, De iust., vol. 2, n. 260 sig., De dubio solvendo, etc., pág. 292; *Génicot*, n. 602; *Llobera*, h. l.; *Noldin*, De praeceptis, n. 451.

SECCIÓN II

DE LA RESTITUCIÓN EN PARTICULAR

Trataremos de la restitución por el daño causado en los bienes: 1.º del alma, 2.º del cuerpo, 3.º de fortuna en algunos casos.

CAPÍTULO I

DE LA RESTITUCIÓN POR EL DAÑO EN LOS BIENES DEL ALMA

Generalmente, cada uno está obligado por justicia a reparar el daño que eficaz e injustamente causó al prójimo en los bienes, así naturales como sobrenaturales del alma, con tal que este daño pueda repararse en el mismo orden. Pues uno no menor derecho tiene a no ser perjudicado en estos bienes que en los de fortuna.

217. Resoluciones. — Cuanto a los bienes sobrenaturales: 1.º El que con fuerza, engaño, fraude, miedo injusto, ha inducido a otro a pecado mortal, está obligado, so pena de pecado mortal, en justicia a la reparación del daño, quitando la violencia o seducción, manifestando el engaño, etc. Pero el que sin violencia o fraude, sino sólo con consejo, movió a otro a pecar mortalmente, está obligado ciertamente por caridad a revocar aquel consejo, mas no en justicia, porque *scienti et volenti non fit iniuria. S. Alf.*, nn. 660, 661.

2.º El que indujo a otro a error mayormente práctico, del cual puede provenirle perjuicio en materia de costumbres, en justicia está obligado a reparar los daños que de ahí nazcan, y, por tanto, a sacarle con todo cuidado de error. Dígase lo mismo respecto del error especulativo concerniente a los artículos de la fe.

3.º El que, por fuerza, miedo grave o fraude, impidió a uno el entrar en religión, o, habiendo entrado, le indujo a dejarla, en justicia está obligado a quitar el fraude o engaño; porque cada uno tiene derecho a que no sea impedido injustamente de conseguir o poseer tan grande bien. *S. Alf.*, n. 662.

4.º Quien ha sido causa de daño, pero sin engaño, contando a otro algo falso que creía verdadero, habrá de atenerse a lo dicho en el n. 154, c. 3.ª.

Cuanto al daño en los bienes naturales:

1.º El que ha privado a otro del uso de la razón, de la memoria,

por medio de veneno, filtro, etc., está obligado por justicia a reparar todo lo que sea menester por razón del daño causado injustamente.

2.° Quien por fraude impidió que otro aprendiera una ciencia, arte... o que la enseñe a otro, debe quitar el engaño, y reparar los daños temporales que de ello provinieren.

3.° El que por su oficio ha de enseñar un arte o ciencia, está obligado a corregir los errores notables que haya cometido. Tiene, además, la obligación de lo mismo, si hubiere mezclado, por descuido o ligereza, lo probable a lo improbable. *Gury*, nn. 723, 240.

4.° Pero si uno gratuitamente y sin obligación de pacto o de oficio, por negligencia o ignorancia enseñase mal (esto es, con ninguno o con poco fruto de los oyentes), supuesto que no haya fraude o engaño, no debe hacer ninguna reparación.

CAPÍTULO II

DE LA RESTITUCIÓN POR LOS DAÑOS EN LOS BIENES DEL CUERPO

A saber: 1.° por homicidio, 2.° por estupro, 3.° por adulterio.

ARTÍCULO I. — De la restitución por homicidio

218. Principios. — I. Los homicidas o mutiladores y sus herederos están obligados a compensar todos los daños temporales que del homicidio o mutilación se sigan *directamente*, y hubieran sido previstos, a lo menos en confuso. Pero, *menos probablemente*, nada han de restituir por la vida, por el miembro, etc., porque estas cosas no pueden apreciarse con dinero. *S. Alf.*, Hom. apost., nn. 82, 83.

II. Todo y sólo el homicidio voluntario e injusto produce tal obligación, pues sólo el daño injusto y voluntario es la raíz de ella. Por esto a nada está obligado el que por defenderse mata a otro, etc.

III. Ciertamente, hay que restituir por los daños: *a)* causados *al mismo herido, mutilado* o *muerto*, v. gr. los *gastos* hechos en la cura, el *lucro interrumpido* por la cesación del trabajo o del negocio, etc.; el derecho pasa a los herederos del damnificado, o la obligación a los del damnificador, mas puede ser perdonada por el damnificado; *b)* causados *a los padres, esposa e hijos del muerto*, los cuales recibían de él el sustento, a lo menos *si no tienen otro medio de donde vivir*. Porque estos perjuicios referentes a los alimentos, que el muerto les debía por rigor de piedad, van *de*

suyo unidos al homicidio, pues aquellas personas constituyen con el muerto una misma cosa. La obligación pasa a los herederos del damnificador.

Más probablemente, el damnificado no puede perdonar esta obligación. Así *Lugo*, n. 63, d. 11; *Ball.-P.*, n. 465; *Génicot*, n. 566. La razón es porque no es el muerto quien adquiere derecho a tal compensación, ni de él se deriva a otro, sino inmediatamente la adquieren ellos. Pero *prácticamente no puede imponerse la restitución*, con tal que conste de la condonación, *por la autoridad de S. Alfonso*, n. 630, y de otros.

219. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿El homicida está obligado a restituir a la esposa y a los hijos del muerto por los daños futuros, si ellos pueden fácilmente valerse?*

Resp. 1.º *Neg.*, en la práctica, antes de la sentencia del juez. Porque la opinión *más común afirma*, pues el damnificador debe reparar todo el daño por él causado (*Lugo*, d. 11, n. 87), y aunque los herederos no tienen derecho riguroso a aquellos bienes, pero lo tienen de no ser privados de ellos por medios injustos. Cfr. n. 164. La otra opinión, *bastante probable, niega*, porque los parientes próximos no tienen derecho sino a lo que el muerto les hubiere tenido que dar por piedad estricta (1).

Resp. 2.º *Afirm.*, después de sentencia judicial. Pues, como la obligación de compensar los perjuicios causados por homicidio, heridas, etc., está confirmado así por la ley **esp.** y **port.**, como por las de **Amér. lat.** (**esp.**, aa. 18, 121, 124 sig.; Cód. pen. y Cód. civ. **port.**, 2384 sig.; **arg.**, 1118 (1084) sig.; **bras.**, 1537 sig.; **chil.**, 2314 sig.; **cost.**, 1045 sig.; **guat.**, 2285 sig.; **per.**, 2220 sig.; **ur.**, 1293 sig.), es lícito a los padres, esposa e hijos pedir la sentencia del juez para lograr la indemnización señalada por la ley, no sólo si estos crímenes han sido cometidos con culpa teológica, sino también aun en el caso de haber sólo culpa jurídica; pues piden la sentencia justa del juez, a la cual se ha de obedecer por justicia conmutativa. Cfr. n 152.

CUEST. 2.ª *¿El homicida está obligado a restituir algo a los acreedores del muerto?*

Resp. Neg., en la práctica. Puesto que: *a)* no está *ciertamente* obligado, si no lo previó; *b)* ni, *más probablemente*, aunque lo previese, si no lo *pretendió directamente;* porque tal daño sólo se signe *accidentalmente. S. Alf.*, n. 634; *Lugo*, d. 11, n. 79 sig., y otros *comúnmente. c)* Si lo intentó, hay dos sentencias: la primera, que es la *más probable*, dice estar obligado; la otra lo niega, *no improbablemente*, según parece; porque la intención interna no puede mudar la naturaleza de la causa, la cual siempre sólo accidentalmente está unida con el daño. Así *Bonacina*, d. 2, q. últ., s. 2, p. últ., n. 2; *Bucc.*, 1, n. 1373; *Llobera*, h. l.; *Génicot*, n. 566, y parece que la tienen por probable los

(1) *Reuter*, n. 384; *Elbel*, n. 215; *Lacroix*, n. 309; *S. Alf.*, n. 631; Hom. apost., n. 87; *D'Annibale*, 2, n. 286; *Génicot*, n. 566; *Berardi*, Praxis, 2, n. 379.

Salmanticenses, tr. 13, c. 2, n. 108, III. Y realmente parece haberse de decir con *Lehmkul* (1, n. 991, 4, nota) «que o el homicida siempre está excusado de la obligación de reparar el daño a los acreedores, o hay que sostener que debe restituir, *si previó* algún perjuicio contra los acreedores». Ahora bien (contra *Lehmkul*), si solamente *lo previó, probabilísimamente* no está obligado. Luego siempre está excusado, aunque lo intente. Cfr. nn. 95 y 162.

220. — CUEST. 3.ª *¿En los herederos queda alguna obligación de justicia, si el homicida es condenado a pena capital sin reparar los daños?*

Resp. Affirm. Pues la pena sólo satisface a la justicia vindicativa, no a la conmutativa. Por tanto los herederos deben pagar las deudas por justicia conmutativa, a no ser que los perjudicados no reclamen; en cual caso éstos se cree que ceden de su derecho. *S. Alfonso*, Hom. apost., n. 90.

CUEST. 4.ª *¿Está obligado a la restitución el que mató a otro excediéndose en el modo de la justa defensa?*

Resp. Affirm., más probablemente, si se excedió con deliberación, pues el agresor tiene derecho *a no ser muerto injustamente;* luego el matador, excediendo a sabiendas los límites de la justa defensa, comete grave injuria. Así *comúnmente. S. Alf.*, n. 637, con *Lugo*, d. 11, n. 54, contra algunos más antiguos, en *Lugo*, l. c., n. 50. — También entre los modernos niegan esta obligación *Billuart*, d. 10, a. 11, § 3; *Gousset*, n. 1010; *Carrière*, De iust., n. 1243; *Marres*, l. 2, n. 263; *Génicot*, n. 567, y tiénelo por probable *Waffelaert*, vol. 2, n. 368. Dan por razón que el injusto agresor se expone a peligro de muerte voluntariamente; ahora bien, *al que sabe y quiere no se hace injuria.*

CUEST. 5.ª *¿Está obligado a algo el que mata a otro en duelo?*

Resp. Neg., más probablemente, ya provoque, ya sea provocado. Pues *al que sabe y quiere no se hace injuria*, cuando se puede ceder el derecho; ahora bien, el que acepta el combate quiso y pudo perdonar el daño temporal. Luego... *S. Alf.*, n. 638; *Lugo*, n. 66, etc. Lo dicho arriba, n. 218, que el muerto no puede perdonar, se entiende cuando en la muerte hay injuria, cesando la cual cesa la razón de porque el otro haya de reparar el daño. *Lugo*, l. c., n. 70 sig.

Exceptúese si sólo uno provoca, y el otro sólo obligado consiente para evitar la infamia. En tal caso, si el que provocó mata, dicen los doctores que está obligado a la restitución de los daños; pues constriñó por fuerza y miedo injusto al enemigo a aquel peligro. *Lugo*, n. 66.

ARTÍCULO II. — DE LA RESTITUCIÓN POR ESTUPRO Y FORNICACIÓN

Repásese lo dicho de la fornicación y del estupro en el sexto precepto del Decálogo, *Ferreres*, Comp. teol. mor., tomo 1, nn. 525 y 529, etc.

221. Principios. — I. Por sólo el daño natural, a saber, por la lesión de la integridad corporal y pérdida de la virginidad, al menos *más probablemente*, nada hay que restituir; pues aquel perjuicio no puede compensarse con dinero. *S. Alf.*, n. 640; *Elbel*, n. 220, etc. Cfr. n. 119.

II. Tampoco se ha de restituir nada, excepto la educación de la prole, por el daño temporal que se siga del trato deshonesto, cuando la mujer consiente en la solicitación; pues *al que sabe y quiere no se hace injuria. S. Alf.*, n. 641; *Gury*, n. 728.

III. El que comete estupro con una doncella por fuerza, fraude, engaño o amenazas, está obligado a resarcir los perjuicios que a ella y a los padres sobrevengan, pues es causa eficaz e injusta de ellos. *S. Alf.*, l. c.; *Elbel*, l. c.

«Todos convienen (dice *Lugo*, d. 12, n. 11) que el corruptor está obligado en conciencia a reparar todos aquellos daños; la cual compensación ha de hacerse o tomándola por esposa, o aumentándole el dote, o procurando de otra manera que se case tan bien como si no hubiera sido violada». Lo mismo parece que debe decirse, si oprimió a una viuda honesta o a una mujer de buena fama (aunque ocultamente hubiera sido corrompida), o por fraude consiguió de ellas la cópula. Cfr. *Bizarri*, Collectanea, pág. 652; *Tanquerey*, De iust., n. 571 sig.

Generalmente está en mano del hombre el escoger el dote, aunque la mujer quiera el matrimonio; pero si el mismo hombre se presta para contraer matrimonio, y la mujer violada por fuerza no quiere admitirle, está obligado a dotarla. *Lugo*, l. c., n. 12; **port.,** 2391. Según los CC. pen. **esp.,** a. 464; **bras.,** 1548, y **chil.,** 370, está obligado a dotar a la joven o a la viuda.

222. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿El que violó a una doncella bajo promesa de matrimonio debe tomarla por esposa?*

Resp. La I.ª sentencia *afirma*. La razón es porque el contrato innominado *doy para que des*, etc., entonces se cumple cuando se hace la entrega de la cosa o se ejecuta la obra, y entonces cesa la fuerza de las leyes que irritan los pactos deshonestos; pues ni la obligación que entonces contrae una de las partes es torpe, ni obliga a una cosa torpe. *S. Alf.*, n. 642, y otros. Véase esta sentencia largamente expuesta en *Ball.-P.*, vol. 3, n. 473 sig.

La II.ª sentencia, que es de muchos modernos, *niega*, según el principio general de los contratos inválidos por razón de la materia deshonesta, de lo cual se dirá después tratando de los contratos. Véase el n. 250. Y se ha de decir que la 2.ª sentencia es absolutamente cierta, si la promesa no tiene los requisitos del canon 1071. Cfr. *Ferreres*, Comp. teol. mor., tomo 2, n. 932.

Cuest. 2.ª *El que violó a una doncella que consintió en el pecado, ¿está obligado a algo respecto de sus padres?*

Resp. Neg., más probablemente, pues ningún derecho estricto de ellos fué violado; ni pueden impedir que la hija ceda de su derecho

cuanto a los bienes temporales. *S. Alf.*, n. 641; *Billuart, Lugo; Gury*, n. 729.

223. CUEST. 3.ª *¿A qué está obligado el violador respecto de la prole bastarda?*

Resp. 1.ª Si con violencia oprimió a la madre, está obligado a todos los gastos de sustentación y educación. La razón es clara por lo dicho. Sin embargo, en defecto suyo, la madre debe cuidar de ella, *pues es madre*. Mas entonces tiene recurso contra el corruptor, el cual debe satisfacer todos los gastos hechos con ocasión de la prole. — Del Cód. pen. **esp.**, a. 464, consta que debe: *a)* reconocer legalmente a la prole, si no lo impide la calidad del origen; *b)* en todo caso, alimentarla (también dice lo mismo el Cód. pen. **chil.**, a. 370).

Resp. 2.º Pero si la mujer consintió en el pecado:

1.º Según el derecho *romano*, la madre ha de sustentar al hijo por tres años, después debe de cuidar de él el padre.

2.º Según el derecho **esp.**, así el padre como la madre han de alimentar a la prole ilegítima (a. 143 del Cód. civ.), la cual obligación pasa a sus herederos (a. 845). [También mandan alimentar a los hijos ilegítimos los cód. **port.**, 135, y en la **Amér. lat.**: **arg.**, 403 (369); **bras.**, 405; **chil.**, 285, 288, 290, 321; **col.**, 411; **cost.**, 162; **ecuat.**, 282, 285, 287, 311: **guat.**, 237; **mex.**, 356, 361; **nic.**, 320; **per.**, 244; **Salv.**, 383; **ur.**, 255, 257, 223; **ven.**, 362]. Cfr. **Casus**, n. 738 sig.; repásese lo dicho en los nn. 473 y 971, al fin.

ARTÍCULO III. — DE LA RESTITUCIÓN POR ADULTERIO

Las obligaciones de los adúlteros deben considerarse según las diversas circunstancias, pues hay que mirar si el adulterio fué o no voluntario por ambas partes, y si resultó o no dañoso a la familia.

224. Principios. — I. Si fué voluntario por ambas partes, uno y otro adúltero están obligados *in solidum* a reparar todo el daño causado a la familia, pues a entrambos debe imputárseles. Tendrán, pues, que restituir: 1.º todos los gastos hechos por el marido para alimentar y educar la prole ilegítima; 2.º si el hijo ilegítimo entró con los legítimos a participar de la herencia, hay que compensar a cada uno de éstos lo que percibieron de menos. *S. Alf.*, n. 659.

II. La adúltera, si tiene bienes *parafernales*, debe restituir con ellos lo que debe al marido e hijos perjudicados, ya por medio de donaciones manuales, ya por disposiciones testamentarias, legados, etc. Si no los tiene, restituya administrando con más diligencia la casa, economizando lo que pueda, y trabajando más solícitamente, según lo permita su posición social.

III. Si el adúltero empleó la fuerza o la amenaza para arrancar el consentimiento de su cómplice, él sólo será el obligado a reparar todos los daños, como se dijo en el n. 221. *Gury*, n. 731.

225. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿Está obligada la mujer a revelar su crimen, si no puede de otro modo reparar los daños?*

Resp. Neg., generalmente hablando. La razón es: 1.º porque de ordinario semejante revelación no puede hacerse sin gran infamia y sin peligro muchas veces de muerte o de odio perpetuo, o de otros males gravísimos; 2.º porque con la revelación difícilmente podrían repararse los daños, pues el hijo no está obligado a creer a la madre que afirma su ilegitimidad. Exceptúan algunos el caso en que la madre fuese ya una mujer de mala fama; pero si el hijo no está obligado a creer a su madre en este punto aunque sea de buena fama, menos obligado estará a creerla, si es de mala fama. *S. Alf.*, n. 653.

226. CUEST. 2.ª *¿Qué hay que hacer cuando se duda si la prole es del marido o del adúltero, o de este adúltero, más que del otro?*

Resp. a lo 1.º Según la sentencia *más probable*, a nada están obligados los adúlteros, porque no consta del daño. *S. Alf.*, n. 657; *Lugo*, diss. 13, n. 17, y otros muchos, contra algunos que les obligan a restituir proporcionalmente.

Resp. a lo 2.º Ambos adúlteros están obligados a restituir *pro rata*, según la sentencia más común. La razón es porque el daño es cierto y consta que ha sido ocasionado por un adúltero; cada uno, pues, es causa eficaz e injusta de la incertidumbre que impide el que no pueda exigirse determinadamente a uno la compensación. Por otra parte el inocente no debe padecer por esta incertidumbre. *Lacroix*, n. 337; *Lugo*, n. 18; *Roncaglia*, c. 2, q. 3.

S. Alfonso, n. 658, es, con todo, de otro parecer, porque, como dice, no se puede imponer una carga cierta cuando es dudosa la obligación. Exceptúa, sin embargo, el caso en que el adúltero segundo advirtiera por lo menos implícitamente que él podía ser causa de tal incertidumbre. Asimismo si los adúlteros *de común acuerdo* verificasen el adulterio. Esta es la sentencia de *Marc*, n. 963; *Noldin*, n. 462, y *Génicot*, 1, n. 570. El *P. Bucceroni*, 1, n. 1378, la tiene como probable y, según parece, también *Lugo*, d. 13, nn. 19, 20 y 24. Por consiguiente, cuando menos la madre estará siempre obligada a reparar todo el daño, ya que ella admitió la causa de esta incertidumbre. Cfr. lo dicho en el n. 161, res. 1.ª

CUEST. 3.ª *¿Está el hijo obligado a creer a la madre que afirma, hasta con juramento, que él es ilegítimo?*

Resp. Neg., porque, ni por derecho, ni por sentido común, hay obligación de creer a un solo testigo, por fidedigno que sea. Otra cosa sería, si, además del testimonio de la madre, existiesen indicios evidentes, v. gr. la larga ausencia del padre. *S. Alf.*, n. 654; *Laymann*, *Roncaglia*. Concuerda el derecho **esp.**, a. 109, según el cual, el hijo se presumirá legítimo, aunque la madre hubiese declarado contra su legitimidad o hubiese sido condenada como adúltera (1). [Lo

(1) Según el derecho **fil.**, el hijo de mujer que viva con su marido no impotente, se presume legítimo (de tal manera que no se admita prueba en contrario) si nació

mismo ha de decirse según el derecho **arg.**, 274-280, 289 (240-246, 255); **bol.**, 160 sig.; **bras.**, 337-351; **chil.**, 170, 181, 188; **cost.**, 100-106; **ecuat.**, aa. 174-179, 183; **guat.**, 200-210, 223, 224 y art. 62 *de la ley de reformas del Código civil;* **mex.**, 292; **nic.**, 182, 187, 191; **per.**, 222-234; **port.**, a. 117; **Salv.**, 226-231, 235; **ur.**, 190, 191, 194, 106, 197; **ven.**, 188, 192-195, 197-199].

227. — CUEST. 4.ª *Los padres que siendo ricos han llevado al hijo adulterino o fornicario a la casa de maternidad, ¿están obligados a indemnizar a ésta de los gastos hechos?*

Resp. Se disputa entre los autores. La I.ª SENTENCIA, *más común y más probable, afirm.*, fundándose en que esos establecimientos benéficos han sido fundados en favor de los hijos, no de los padres, a quienes, si son ricos, no es presumible que quisieran los fundadores eximirlos de la obligación de indemnizar al establecimiento. *Lugo*, d. 13. n. 3; *Billuart; Bouvier*, De restit., p. 2, a. 2; *Carrière*, n. 1373; *Rousselot*, opusc. de sexto praec.

La II.ª SENTENCIA *lo niega*, por lo mismo que esos establecimientos se han fundado en favor de todos los niños abandonados sin distinción alguna. Ni obsta el que sean subvencionados por el Gobierno o por el municipio, porque las subvenciones se dan para atender sin distinción a todos los niños abandonados, prescindiendo de sus padres. Además, estos establecimientos han sido fundados para sustraer a los niños de los peligros de la muerte temporal y eterna a que estarían expuestos, si no fueren recibidos en ellos. ¡A cuántos padres, pues, impíos y crueles no ha obligado el miedo de infamia a procurar el aborto o a matar a su prole! Y a la verdad, los hijos de los ricos no están menos expuestos a este peligro que los de los pobres. *S. Alf.*, n. 656, llama a esta sentencia *más probable.*

Con todo, convienen también, los que patrocinan esta sentencia, en que, en la práctica, habría que *exhortar con todas veras* a los padres a que dieran algo, a lo menos a título de penitencia, al instituto benéfico. *Gury*, n. 734.

228. — CUEST. 5.ª *¿Cuánto debería entregarse a la casa de expósitos según los que defienden la primera sentencia?*

Resp. No puede darse una regla determinada, puesto que depende de varias circunstancias locales y personales, como muerte prematura de la prole, etc. De los niños expósitos apenas la sexta parte llegan a los 12 años y las más de las veces ignoran los padres si viven o no. De donde infieren que bastaría dar de 150 a 200 pesetas. *Bouvier*, l. c. Cfr. **Casus**, n. 743 sig. Pero siendo sólidamente probable la segunda opinión, casi resulta inútil la cuestión presente.

---

después de los 180 días siguientes al de la celebración del matrimonio y antes de los 300 días siguientes a su disolución (a. 333, 3.º). Asimismo se presume legítimo (de modo que no se admita prueba en contrario) siempre que entre la madre y su marido no hubiese divorcio absoluto o separación de los cuerpos (a. 334, 29.º).

CAPÍTULO III

DE LA RESTITUCIÓN POR LOS DAÑOS DE BIENES DE FORTUNA EN CASOS PARTICULARES

1.° Cuanto a los tributos; 2.° cuanto a la milicia; 3.° cuanto a la desamortización de los bienes eclesiásticos en **España**.

ARTÍCULO I. — De los tributos

229. — Con el nombre de *tributos* se entiende la subvención que de sus propios bienes dan los súbditos al Gobierno o al Rey para los gastos comunes del Estado.

Hay tributos *directos*, que tocan a bienes actuales y determinados de los particulares, y otros *indirectos*, que inmediatamente miran a determinadas mercancías y sólo mediatamente a las personas que las trasportan, venden, compran, como *derechos de aduanas, de consumos*, etc. *Gury*, n. 706.

230. Principios. — I. El príncipe tiene derecho para imponer tributos. Porque su potestad se extiende a todo aquello que el bien común requiere, y el bien común exige que los súbditos concurran a sobrellevar las cargas de la nación. *S. Alf.*, n. 615, etc.

II. La imposición de los tributos es acto de supremo dominio sobre los bienes del súbdito, y, por tanto, para imponerlos se requiere la autoridad suprema y legislativa. Porque a ella sola pertenece el cuidado de dirigir la comunidad a su fin por los medios convenientes. Sin embargo, suele concederse también facultad de exigir algún tributo a los magistrados de los municipios, para que puedan atender a las necesidades especiales de cada sitio. *Ball.*

III. Conviene: 1.° Que los tributos se exijan según las necesidades o utilidades de la comunidad; 2.° que se guarde igualdad entre los súbditos, habida razón de las riquezas que poseen. *S. Alf.*, n. 615; *Lugo, Billuart.*

IV. Las leyes acerca de los tributos, miradas generalmente, *de suyo* no son meramente penales, sino que pueden obligar en conciencia. Se deduce: 1.° de las palabras de Cristo, S. Mat., 22, 21: *Dad al César lo que es del César.* - A los Rom., 13, 5-7: *Es necesario que le estéis sujetos, no sólo por temor del castigo, sino también por conciencia. Por esta misma razón pagáis los tributos... Pagad, pues, a todos lo que se les debe: al que se debe tributo, tributo: al que impuesto, impuesto.* — 2.° Se prueba claro por razón: Porque el príncipe está obligado a sufrir las cargas de la nación; luego *a pari* los súbditos están obli-

gados por la justicia *legal* a proporcionar los medios necesarios para promover el bien común. *S. Alf.*, nn. 615, 616.

V. El superior, sin embargo, puede prescribir todos o algunos de los tributos con *ley penal*, si de este modo se puede proveer suficientemente a las necesidades de la nación.

231. Cuestiones. CUEST. 1.ª *¿Hay que urgir, bajo pena de pecado y de negar la absolución, la obligación de pagar los tributos indirectos, o de restituir aquello en que se hubieren defraudado?*

Resp. La solución de esta cuestión no carece de dificultad, pero, como se verá por lo que diremos, *la respuesta negativa parece probable*, salvo el caso de que alguno corrompiese con medios *injustos* a los encargados de recaudar los tributos.

Porque: *a)* en las cosas siguientes convienen bastante *comúnmente los teólogos.*

I. Hay que exhortar con cuidado a los fieles a que paguen diligentemente los tributos, y se abstengan de toda defraudación de ellos. Pero, sin embargo, no conviene que el confesor pregunte a los penitentes que en la confesión se callan acerca de los tributos, si son reos de alguna defraudación en este punto; no sea que se ponga inútilmente mala fe en algunos que están de buena.

II. Pero se han de condenar:

1.° Los que con medios *injustos*, como dones, amenazas, etc., corrompen a los encargados de recaudar los tributos para que no cumplan con su obligación; porque pecan por los menos cooperando al pecado de éstos; y juntamente están obligados a la restitución, si el tributo fuere justo (1).

2.° Los que violentamente resisten a los ministros que exigen los tributos: pues éstos pecan: 1.° contra la obediencia: *Quien desobedece a la potestad, a la ordenación de Dios desobedece* (Rom., 13, 2); 2.° contra la justicia legal, porque la ley que mira a los tributos, aunque algunas veces pudiera tenerse como meramente penal, sin embargo da a los gobernantes derecho cierto para exigir una multa, si los súbditos son cogidos en el fraude.

3.° Los que con el defraudar de los tributos, sean justos o no lo sean, ejercen como un comercio, y aun con ánimo de resistir andan armados día y noche; porque los tales son ciudadanos rebeldes y perniciosos a la república.

4.° No se ha de condescender con los que, aunque nunca existan ni tengan ánimo de hacerlo, no obstante se dan con todo estudio y diligencia al arte de defraudar, teniéndolo como profesión de vida; porque éstos, por lo menos, exponen a peligro no raras veces sus almas, y aun a graves riesgos sus fortunas, porque la pérdida de las mercancías, con la multa sobreimpuesta cuantas veces sean sorpren-

---

(1) *Vermeersch*, De iust., n. 128. d.; *Génicot*, 1, n. 574; *Noldin*, n. 466; *Bucceroni*, 1, 234, *Berardi*, Praxis, 2, n. 414; *Tanquerey*, De iust., n. 596.

didos en el fraude, pueden llevar a la indigencia a ellos y a su familia. *Ball.*

232. — Sin embargo: *b)* cuántas y cuán graves dificultades ocurran en los demás casos a nadie se le oculta. En la práctica parece que se deben establecer las cosas siguientes:

1.° Por lo general los tributos no se deben si no se piden, pues para esto suelen ponerse recaudadores.

2.° Los tributos *injustos* no se deben en conciencia, aunque se pidan; ni probablemente se deben los que probablemente son injustos.

3.° Hecha la paga, no es lícito, antes será contra justicia conmutativa, compensarse uno ocultamente, aunque el tributo hubiere sido injusto *probablemente*. Si hubiere sido *ciertamente* injusto, será lícita la tal compensación.

4.° Es *probable* la sentencia que tiene ser las leyes de los tributos *meramente penales*. Pues parece indudable que hoy con leyes meramente penales se puede acudir bastantemente a las obras de la nación, siendo tan grande el número de los encargados de recaudar los tributos. Luego *puede* el superior prescribir todos los tributos con leyes meramente penales. Y consta, así por la autoridad de los doctos como por la persuación y práctica común, que todos los tributos, de hecho, o han sido establecidos hoy por leyes meramente penales, o han sido reducidos a ellas por legítima costumbre. Así *Ball.-P.*, vol. 1, n. 325; *Buccer.*, 1, n. 232 sig.; *Génicot*, 1, 574; *Berardi*, Praxis, 2, n. 413; *Haine*, vol. 2, pág. 173. Con éstos conviene *Lehmk.*, Casus, 1, n. 637, al menos cuanto a los tributos indirectos. Cfr. también *Lugo*, d. 36, n. 38 sig.

Por lo cual, *probablemente*, los súbditos en conciencia están obligados a la disyuntiva, o de pagar el tributo o de sufrir las consecuencias, si son cogidos y se les impone una pena.

N. B. Noldin enseña que las leyes que miran a los tributos *indirectos* son meramente penales, pero las que miran a los directos son preceptivas, aunque solamente obligan de justicia *legal;* de donde el defraudarlos no obliga a la restitución. *Noldin*, l. c., nn. 310, 466.

233. · CUEST. 2.ª *¿A quién debe hacerse la restitución cuando se haya de hacer por razón del tributo defraudado?*

Resp. Se dan dos sentencias: según los doctores antiguos se ha de restituir al Príncipe cuyo derecho se ha violado. Pero, según muchos modernos notables por su piedad y doctrina, testigo *Bouvier*, ni se ha de restituir al Príncipe ni a los súbditos, sino que el dinero defraudado se ha de emplear en usos píos o en los pobres: 1.° *no al Príncipe*, porque no hay manera como pueda hacerse, y además los príncipes no reciben ningún daño; porque, previendo los fraudes, imponen mayores tributos; 2.° *no a los súbditos agraviados*, porque no puede restituirse a cada uno, luego la tal suma debe emplearse en los pobres o en pública utilidad. Lo mismo siente *Gousset*, n. 999; *Gury*, n. 743. Véase el n. 206.

234. — CUEST. 3.ª *¿Pecan y quedan obligados a la restitución los que importan mercancías prohibidas?*

Resp. 1.º *Cuanto a la restitución, se niega* en absoluto, porque no lesionan derecho estricto alguno. *Bouvier*, tract. De restitut., in fine, y otros *comúnmente.*

Resp. 2.º *Cuanto al pecado*, se disputa: *unos afirman* que los tales pecan y *de suyo gravemente*, porque violan leyes que obligan verdaderamente en conciencia *de suyo* y no *per accidens. Bouvier*, ibid. Otros lo *niegan*, porque estas leyes, por la costumbre, se tienen como meramente penales. Véase el n. 232.

Por lo menos no se han de argüir de pecado los que importan mercancías prohibidas en pequeña cantidad y para uso privado, sobre todo si son pobres. Pero los demás pueden pecar fácilmente contra la caridad para consigo, exponiéndose a penas gravísimas.

235. Cuest. 4.ª *¿Pecan contra la justicia los recaudadores cuantas veces no exigen los tributos?*

Resp. Afirm., de suyo generalmente y cierto *gravemente*, si la materia es grave. La razón es porque se obligaron a vigilar con cuidado y a exigir diligentemente los tributos. Por tanto, si faltan a su oficio, quedan obligados a restituir al Príncipe o a la nación. Así *comúnmente.* Dije *generalmente*, porque, según muchos, los recaudadores no siempre se han de condenar, cuando algunas veces proceden demasiado benignos en cosas leves, sobre todo con los pobres o también con aquellos que en otras ocasiones pagan bien. **Casus,** n. 751 sig.; *Gury*, 745.

ARTÍCULO II. — Del daño inferido con ocasión de la milicia

236. Principios. — I. A nada quedan obligados los soldados por los perjuicios inferidos en acción común, a no ser que les conste de la injusticia de la guerra, porque no son dañinos *formalmente* injustos. Véase Quinto precepto del Decálogo en *Ferreres*, Comp. teol. mor., tomo 1, n. 512 sig.

II. Pero en guerra *evidentemente injusta* los soldados son responsables de los daños inferidos en acción privada; y cada uno en su parte quedan obligados a la restitución de los daños inferidos por todo el ejército; a no ser que hayan sido forzados a pelear con miedo grave. Véase arriba, Del daño injusto, n. 150 sig.

III. Los caudillos o príncipes son responsables primariamente *in solidum* de todos los perjuicios ocasionados por el ejército, porque son verdaderos mandantes; y si no ordenaron el daño, al menos de oficio estaban obligados a evitarlo. *Gury*, n. 746.

237. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Cada soldado en defecto de los otros es responsable* in solidum *de todo el daño causado por el ejército?*

Resp. Neg., según la sentencia *más probable*, porque cada uno no es causa de todo el daño, sino de parte de él. Además en la práctica quedan libres de esto por impotencia absoluta. *Lugo*, con otros.

CUEST. 2.ª *¿A qué quedan obligados los soldados que desertan de las filas?*

Resp. 1.º Por obediencia o justicia legal quedan obligados a volver a ellas. Así *comúnmente*. Exceptúase: 1.º Si encontrarían grave peligro de su salvación, v. g. no habiendo medios de confesarse, como en algunos sitios puede ocurrir; 2.º si volviendo hubiesen de ser castigados con la muerte, galeras u otras penas gravísimas, 3.º si la guerra es evidentemente injusta.

Resp. 2.º Ciertamente no están obligados los desertores a restitución alguna, cuando la ley no reclama a otros en lugar de ellos; porque en ninguna manera violan la justicia conmutativa, pues a ningún otro infieren daño. *Gury*, n. 747.

238. — CUEST. 3.ª *¿A qué quedan obligados los que, habiéndose hecho sustitutos de otros, después abandonan las filas?*

Resp. De suyo a restituir el precio a quien se lo dió, porque les falta la razón de retener una suma que sólo se dió por el peso de la milicia. Sin embargo, esto parece que sólo vale cuando el que puso el sustituto quedare en peligro de ser llamado a las filas. *Gury*, n. 748.

239. CUEST. 4.ª *¿A qué quedan obligados los que, habiendo salido en el sorteo soldados, se substraen de ello, u obtienen una exención sin verdadero motivo?*

Resp. Es cosa muy controvertida, pero en la práctica puede establecerse lo siguiente:

Los que con fraudes hacen que salga soldado el que es inepto para el servicio militar o está exento por la ley, pecan ciertamente contra la justicia conmutativa, y son responsables de los daños.

En los demás casos la obligación de restituir es harto dudosa. Luego no puede urgirse. Porque es dudoso si la ley del reclutamiento es justa: *a)* porque solas las familias que tienen jóvenes aptos se ven obligadas a sufrir toda la carga sin compensación alguna; *b)* porque los ciudadanos quedan privados de su libertad y expuestos a muchos peligros del alma, cuando tal vez con el servicio voluntario se podría conseguir el fin del bien público; *c)* porque quedan gravados con la misma carga ricos y pobres, antes para los ricos es mucho más suave, pues por lo general pueden librarse de ella con dinero, en todo o en parte; *d)* porque el número de reclutas parece que supera enteramente las necesidades públicas. Si, pues, la ley dudosamente es justa, probablemente al menos no estoy obligado a ella; luego puedo librarme de una vejación injusta. Agréguese que esta ley *probablemente* es meramente penal.

De donde: 1.º en manera alguna consta que pequen contra justicia conmutativa los que con fraudes y enredos *engañan* a los médicos y magistrados, aunque con esto obliguen a otros a ir en su lugar a la milicia. La razón es porque estos reclutas no son causa eficaz de que los otros sean llevados; porque el engaño no incita ni *física* ni *moralmente* a los magistrados a inscribir a los otros. Ni tampoco son

causa injusta, porque no consta que otros tengan estricto derecho para que los que sacaron la mala suerte marchen a la milicia. Así que, aunque pequen contra justicia legal, no pecan contra justicia conmutativa, ni por tanto les obliga la restitución (1).

2.º Ni tampoco consta bastantemente que pequen contra justicia conmutativa los que, después de sorteados, *corrompen* a los médicos o magistrados para que los declaren inútiles; aunque consta que los médicos o magistrados pecan contra justicia legal, y ellos mismos con pecado de cooperación y quizá también de caridad. Más aún, si los médicos o magistrados hubiesen recibido del Gobierno su cargo libremente y con pensión, habrá en semejante caso pecado contra justicia conmutativa, pero sólo para con el Gobierno; mas, como el Gobierno en estos casos no suele recibir ningún daño, no suele haber obligación de restituir (2).

3.º Y si los que usan de fraudes y mentiras, y aun sobornan al empleado, están eximidos de la milicia por ley natural o divina (v. g. los clérigos, ya de órdenes mayores, ya alumnos de seminarios que se preparan a ellos, y los religiosos), es manifestísimo que en ninguna manera están obligados a la restitución, puesto que defienden su derecho, aunque quizá pequen usando medios ilícitos (3).

ARTÍCULO III. — De los compradores de bienes eclesiásticos en España

240. — Cuántas veces y de cuántas maneras haya usurpado el Gobierno de España los bienes eclesiásticos sería cosa larga de contar. Véase la excelente obra «La desamortización eclesiástica, por D. José M.ª Antequera, Madrid 1885».

Para que tantas y tan grandes dilapidaciones pudiesen en alguna manera repararse, se han establecido *convenios* o *concordatos* entre la Sede Apostólica y el Gobierno español, como es costumbre, en los cuales, además de la reparación necesaria, se estableció también el cambio de algunos bienes eclesiásticos. Toda esta materia, pues, se rige por estos concordatos. Los principales son: 1.º El concordato de 1851: 2.º el convenio adicional del 25 de agosto de 1859, que como ley española se publicó en 4 de abril de 1860; 3.º el convenio ley del 24 de junio del 1867, con la Instrucción para su ejecución. Véase lo dicho en el n. 54, cuest. 2.ª, y 55.

---

(1) Así *Collat. anic.*, De restit. n. 172; *Aertnys*, l. 3, n. 380, q. 2.

(2) Véase *Lehmk.*, 1, 988; n. 703; Casus. *Vermeersch*, n. 131; *Génicot*, n. 577, y **Casus**, pág. 307; *Waffelaert*, vol. 2, n. 443; *Villada*, Casus, vol. 2, pág. 323 sig.; *Nouv. Rev. Théol.*, vol. 37, pág. 371 sig.

(3) *Waffelaert*, l. c., n. 442; *Noldin*, De praecept., nn. 316, 465; *Tanquerey*, l. c., n. 538; *Aertnys*, l. c. Cfr. **Casus**, n. 797 sig.

Así que, según lo definido de mutuo acuerdo entre el Gobierno de España y la Santa Sede, he aquí la doctrina que se ha de tener tocante a los compradores de bienes eclesiásticos en España.

241. —1.° Los que, guardadas las prescripciones *civiles* entonces existentes, compraron al Gobierno bienes eclesiásticos **antes del día 4 de abril de 1860,** pueden *tuta conscientia* conservarlos como propios. Consta del a. 42 del Concordato de 1851; asimismo del a. 20 de la Convención Adicional de 4 de abril de 1860 (o 25 de agosto de 1859). Véase también Rescrip. S. Paenit. de 20 de jul. de 1865, ad Can. Paenit. Eccles. Tarracon.

2.° Si compraron tales bienes como libres de obligaciones pías, no estan obligados a satisfacer las obligaciones pías que tal vez estuvieren a ellas anejas. Consta del a. 39 del mismo Concordato, y del a. 11 de la Convención Adicional arriba citada. De estas obligaciones responde el Gobierno exclusivamente. Véase también Rescrip. S. Paenit., de que se habla arriba.

3.° Pero si el Gobierno no los vendió como libres de las sobredichas obligaciones, éstas deben satisfacerse. Pueden, sin embargo, redimirse ante el Ordinario, pero no ante el Gobierno. *Convenio-ley* de 24 de junio de 1867, aa. 5, 8.

242. Después del día 4 de abril de 1860, se ha de distinguir: 1.° Si alguno compró al Gobierno, *guardadas* las leyes del Concordato, bienes *que habían de sujetarse a permuta,* los compró legítimamente, y, por consiguiente, puede guardarlos tranquilo.

Dije *guardadas las leyes del Concordato;* de lo contrario, tal compra sería ilícita e inválida. Las leyes del Concordato que se han de guardar, como dijimos en el n. 629 γ'), prescriben esto: 1.° que conste, según los trámites de la ley, que tales bienes están sometidos a cambio; 2.° que preceda la valuación de tales bienes por el Obispo; 3.° que el Gobierno entregue al Prelado los títulos de la Deuda pública según la tal valuación; 4.° finalmente, que el Obispo, recibida facultad de la Sede Apostólica, haga cesión de tales bienes al Gobierno. Cuando se hubieren cumplido estas cuatro condiciones, por el orden establecido, sólo entonces, y no antes, podrá el Gobierno presentar como venales tales bienes. Cfr. *Conven. adic.* de 4 de abril de 1860, aa. 4 y 7.

2.° Si alguno, después del 4 de abril de 1860, hubiese comprado al Gobierno bienes eclesiásticos *exceptuados de la tal permuta,* ilícita e inválidamente los compró, y está obligado a restituirlos todos a la Iglesia. Qué bienes están exentos, se dijo arriba, n. 54, cuest. 2.ª

243. — *N. B.* 1.° Las familias a quienes hubieren sido adjudicados por el Gobierno o por los tribunales civiles bienes, derechos o acciones de *capellanías colativo-familiares,* si estos bienes, derechos, etc., jurídicamente habían sido pedidos *antes del día 17 de octubre de 1851,* deben redimir ante el *Ordinario* las obligaciones puramente eclesiásticas de cualquier naturaleza expresa y espe-

cíficamente expuestas al principio de la fundación. *Convenio-ley* de 24 de junio de 1867, aa. 1, 5, 8.

2.º Pero si fueron pedidos jurídicamente *después* del **30 de abril de 1852,** y *antes* **del 30 de nov. de 1816,** además de dichas obligaciones deben redimir la congrua de la ordenación establecida en cada diócesis en el tiempo de la fundación (ibid., aa. 2, 5, 8).

3.º Lo mismo deben hacer las familias a quienes hayan sido adjudicados bienes, etc., pertenecientes a *obras pías, legados píos,* patronatos laicales y otras fundaciones del mismo género y que hayan sido de derecho de patronato familiar (ibid., aa. 5-8).

4.º También deben entenderse con el Ordinario para las obligaciones que no satisficieron a su debido tiempo (ibid., aa. 6, 8).

5.º Todos pueden redimir también ante el Ordinario las obligaciones eclesiásticas a que estén sujetos sus propios bienes, con tal que satisfagan las obligaciones que por su causa no fueron satisfechas a su tiempo (ibid., aa. 7, 8).

Las capellanías que constituyen verdadero beneficio parroquial (ibid., a. 22), lo mismo que las que han sido levantadas bien en capillas donde se hallan los sepulcros, bien para conservar la memoria de una familia ilustre, deben subsistir enteramente; y sus bienes están sujetos a conmutación, pero según su entero valor. Instr. para ejec. cit. conv., a. 33. Cfr. *López Peláez,* Derecho español, § 32; *Ruiz de Velasco,* l. c., sec. 2, c. 14 sig. (1).

6.º Cómo y ante quién pueden redimirse los **censos** pertenecientes a la Iglesia, queda dicho en el n. 54, cuest. 2.ª §), 3.ª, y sobre todo 5.ª; es a saber: *ante el Ordinario* deben redimirse los censos: *a)* pertenecientes a capellanías colativo-familiares; *b)* que tienen anejas obligaciones de Misas, aniversarios, etc., e impuestos sobre bienes de particulares. Los demás se redimen *ante el Gobierno,* v. gr.: *a)* los pertenecientes a capellanías colativas, pero no familiares; *b)* al culto en general, es decir, sin alguna obra especial determinada, etc. Véanse **Casus,** n. 761 a. sig.

7.º Sobre esta denominación genérica de *culto* se designan cuatro capítulos, a saber: *a)* los utensilios u oblaciones para las Misas, las velas para las Misas y otras funciones ordinarias, el aceite para la lámpara que arde ante el Smo. Sacramento, etc.; *b)* los ornamentos, vasos sagrados y las cosas que sean necesarias para su conservación y reparación; *c)* lo necesario para la conservación del templo, altares, etc ; *d)* los salarios para el sacristán, acólitos, etc., y otros ministros inferiores. Cfr. *Elías de Molins,* Manual de derecho administrativo, c. 11, sec. 1; *Concord.,* aa. 34, 36; Real cédula de 3 de enero de 1854, base 21; *O'Callaghan,* Práctica parroquial, c. 5, pág. 32.

8.º Acerca de la prescripción de tales obligaciones véase lo dicho arriba, nn. 72 y 75, *N. B.* El conocimiento de estas cuestiones, aun

(1) Cfr. *Boletín Eclesiástico* de la diócesis de Vich, 1918, pág. 23.

según el derecho español, pertenece a los tribunales eclesiásticos, según R. Decret. de 12 de oct. de 1895. Cfr. *Ruiz de Velasco,* l. c., sec. 1, cap. 24 sig.; sec. 2, cap. 20 y 27.

3.° Los compradores de bienes eclesiásticos no estarían seguros en conciencia, si el Gobierno no pagase a la Iglesia la indemnización establecida. En ese caso el R. Pontífice podría rescindir el Concordato, y, por consiguiente, el Gobierno perdería el derecho sobre tales bienes concedido por el Papa bajo la condición de que aquél pagaría la indemnización establecida. Ahora bien, los compradores no tienen sino el derecho que compraron al Gobierno; luego desde el momento en que cesa el derecho del Gobierno, cesa también el derecho de los compradores. Podrá, pues, el Papa reclamar tales bienes a los compradores, que en conciencia deberían restituirlos y reclamar del Gobierno el precio dado por ellos. Cfr. la alocución de Pío IX, de 26 de julio de 1855 *(Acta Pii IX*, vol. 2, pág. 443).

Cuanto a la **América latina** véase el apénd. IV, al pie de este tomo.

FIN DEL TRATADO DE LA JUSTICIA Y DEL DERECHO

TRATADO II

De los contratos

El conocimiento de los contratos ha de considerarse en los tiempos que corremos de todo punto necesario. Porque es el caso que el comercio se va poniendo en práctica en todo el mundo con mayor amplitud cada día, y se van perfeccionando tanto las artes mecánicas, que necesariamente se ha de fallar con suma frecuencia en el tribunal sagrado sobre la equidad de los contratos. Y la principal dificultad está en conciliar las leyes que dicta la conciencia con las de los Códigos civiles. Con todo, puesta la confianza en Dios, procederemos con tal cautela, que, siguiendo a los doctores de más nota, ni se nos pueda tachar de intempestiva severidad, ni de nimia indulgencia.

Trataremos: 1.º de los contratos en general; 2.º de los contratos en particular.

PRIMERA PARTE

De los contratos en general

244.—Establece el Código canónico como principio general sobre los contratos y las soluciones o pagos el canon siguiente: Lo que en cada región establece el derecho civil sobre los contratos, ya sea en general, ya sea en particular, tanto en los nominados como en los innominados, y sobre las soluciones o pagos; ha de guardarse asimismo por derecho canónico en materias eclesiásticas con idénticos efectos; si no es que oponga al derecho divino o que el mismo derecho canónico disponga otra cosa (can. 1529).

Valen, por tanto, para cada nación o territorio, en los contratos y las soluciones o pagos, aun en lo relativo a BIENES ECLESIÁSTICOS, las leyes civiles, mientras no se opongan al derecho natural (p. ej. si establecen la prescripción sin buena fe) o al canónico (p. ej. prohibiendo legados para causas pías).

DEFINICIÓN. *Contrato* es un convenio por el que una o varias personas se obligan respecto de otra u otras a dar alguna cosa, hacer u omitir algo.

DIVISIÓN. El contrato puede ser: 1.° *unilateral* o *bilateral*. El primero es aquel en que una o más personas se obligan respecto de otra u otras que no quedan a su vez obligadas, como en el contrato de promesa gratuita. El segundo se da cuando una o más personas se obligan respecto de otra u otras, quedando éstas obligadas igualmente, como en las permutas. Al contrato bilateral se llama también *sinalagmático*, palabra derivada de los vocablos griegos σύν *con* y ἀλλάσσω *permuto*.

2.° *Gratuito* o de *beneficencia*, u *oneroso*. Llámase *gratuito* el contrato, si uno de los contrayentes otorga a otro alguna cosa sin exigirle por obligación cosa alguna. Se dice que es *oneroso* cuando cada contrayente se obliga a dar algo al otro, como en el contrato de compraventa. Esta división se reduce a la anterior, puesto que el contrato gratuito es *unilateral*, y *bilateral* el oneroso.

A su vez el contrato oneroso se subdivide en *conmutativo* y *aleatorio*. Conmutativo es, si da uno de los contrayentes alguna cosa de cierta especie, y el otro da otra cosa equivalente o de diversa especie. Es aleatorio, si da el uno alguna cosa, pero el otro contrayente da *no una cosa*, sino la *esperanza probable* de alcanzarla, y, como la esperanza puede salir fallida, resulta algo semejante este contrato al juego de dados.

3.° *Solemne* o *simple*, según que requiera ciertas formalidades de ley, o se sujete tan sólo a las disposiciones comunes.

4.° *Denominado* o *indenominado*, según que tenga nombre propio, v. gr. *compraventa*, o carezca de él, v. gr. *doy para que des, hago para que hagas*, etc.

5.° *Desnudo* o *vestido*. Contrato *desnudo* se dice el que no engendra obligación ninguna en el fuero externo, sino solamente excepción: tales son los convenios que se hacen sin escritura ni testigos, como las apuestas en los juegos, etc. Véase *Santi-Leitner*, 3, tít. 17, n. 3. Porque en ese caso «si por compraventa te debo v. gr. cien pesetas, pagaderas el último día del mes, y tú me has prometido que me prestarás cien: al pedirme lo tuyo puedo oponerte *excepción*, porque no ha terminado aún la obligación natural de prestar». *Ball.*, h. l. Contrato *vestido* es el que, además de obligar en conciencia, engendra acción en el fuero civil, como acontece con todo contrato que tiene las formalidades requeridas por la ley, etc. Véase C. **arg.**, a. 549 (515) sig.

6.° *Formal* o sea *expreso*, o *virtual* o sea *tácito*. El primero es el que se hace de palabra, por escrito, o por otros medios que explícitamente ponen de manifiesto el consentimiento; el segundo es aquel cuyo consentimiento existe de hecho en la cosa pactada, pero sólo se manifiesta implícitamente por algo que se ha dicho o hecho. Así el médico que ejerce su profesión ya se entiende que promete hacer cuanto ésta requiere de él. Este contrato se llama también *cuasi-contrato*.

7.° *Absoluto* o *condicionado*, según esté o no desprovisto de condición. Dícese también *puro* o *no puro*.

245. — En todo contrato hay que distinguir tres cosas, a saber: la esencia, la naturaleza y los accidentes: 1.° Pertenece a la *esencia* todo aquello sin lo cual no puede darse el contrato. Así p. ej. en el contrato de compraventa tres cosas hay esenciales, y son: la *cosa* u *objeto*, el *precio* y el *consentimiento*. La falta de cualquiera de éstas basta para anular el contrato. Si v. gr. en lugar del precio se da otro objeto, ya no será contrato de compraventa, sino una *permuta*. — 2.° A la *naturaleza* del contrato se refiere todo aquello que, aunque no se mencione, se entiende que queda comprendido en el mismo por ley, costumbre o equidad, aunque no sea cosa esencial, v. gr. el dar seguridad sobre la cosa vendida en caso de evicción, la cual podrían excluir los contrayentes sin que por ello fuese inválida la venta; si no se expresa esta condición, el vendedor debe responder de la seguridad de la cosa vendida. 3.° *Accidental* es todo aquello que puede agregarse al contrato por especial convenio, por entenderse que no es inherente al contrato ni por su naturaleza ni por la ley, v. gr. tal dilación en el pago, u otra semejante. *Bouvier*, etc.

Puesto esto, pasamos a tratar: 1.° de los requisitos para el contrato; 2.° cómo obliga el contrato; 3.° de las modificaciones de los contratos.

CAPÍTULO I

REQUISITOS PARA LOS CONTRATOS

Tres cosas se requieren: 1.° materia apta; 2.° persona hábil y 3.° legítimo consentimiento.

ARTÍCULO I. — Sobre la materia de los contratos

246. — Materia de los contratos son generalmente las cosas y operaciones, o sea todo aquello que puede caer bajo el dominio del hombre y se halla bajo la libre administración de los contrayentes.

La materia de los contratos ha de satisfacer a las condiciones que siguen; a saber: ha de ser posible, existente, honesta, propia del contrayente, determinada, cuyo evalúo sea posible.

1.° *Posible,* física y moralmente; porque no puede obligarse a nadie a lo imposible. Por tanto ninguno puede obligarse a evitar sucesos casuales, pues esto no es posible. De aquí es que si alguno se compromete a cargar con ellos, sólo queda obligado a resarcir los daños que de los mismos resulten.

2.° *Existente,* sea la cosa misma, sea la confianza y esperanza cierta de que se tendrá; pues de otra manera no se tendría sobre ella ningún derecho, ya que no podría dársele precio.

Sin embargo, el derecho **esp.-fil.**, a. 1271, establece lo siguiente: sobre la herencia futura no se podrán celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal, conforme al art. 1056 [Concuerdan los derechos **port.**, 1556; **arg.**, 1209, 1210 (1175, 1176); **chil.**, 1463; **col.**, 1520; **ecuat.**, 1453; **nic.**, 1463; **Salv.**, 1149; **ur.**, 1259; **ven.**, 1090].

3.° *Honesta* y *licita en sí,* es decir, no prohibida por ningún derecho; porque no puede darse obligación ninguna para cosas prohibidas y contrarias a las buenas costumbres. Con todo, basta para la validez del contrato que el objeto sea *substancialmente honesto;* pues puede darse un contrato válido, aun cuando por alguna circunstancia accidental resulte ilícito.

4.° *Propiedad del contrayente,* ya que nadie puede transferir a otro un derecho que no tiene. De aquí es que si alguno compró un objeto robado, el contrato es inválido aun cuando ambos contrayentes hayan obrado de buena fe, como consta de lo dicho al tratar de los poseedores de buena y mala fe, n. 126. sig. Véase, con todo, lo apuntado en el n. 78. Más aún, en general los Códigos modernos conceden algún vigor a la venta de objetos ajenos [Cfr. v. gr. **arg.**, 1363 (1329); **bras.**, 521; **chil.**, 1815 sig.; **col.**, 1871 sig.; **ecuat.**, 1805 sig.;

nic., 1815 sig.; ur., 1643. Ordenan lo contrario el derecho mex., 2831, y per., 1326].

5.º *Cierto y determinado*, ya sea el objeto mismo individualmente, ya sea la cantidad y cualidad de la cosa; de otro modo resultaría ilusorio el contrato. *Gury*, n. 756.

247. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Puede recibirse retribución por alguna acción que ya se debe de justicia a alguna persona, si la misma acción puede ser de provecho a un tercero, sin perjudicar en nada los derechos de la persona a quien ya se debe?*

Resp. Afirm. La razón de ello es que no se daña en sus derechos al primero con quien se había pactado, y, con todo, redunda en provecho del segundo. Así p. e. si *Ticio* me contrata para que vaya a tal lugar para arreglarle allí un negocio, puedo hacer también contrato con *Pedro* de ir al mismo sitio y tratarle otro negocio, con tal que el segundo contrato no resulte en perjuicio del primero. *S. Alf.* y otros.

Se objetará: No es lícito exigir duplicado el pago de una sola deuda; es así que en el caso presente se exigiría doble pago de un mismo trabajo, es decir, del viaje, etc.

Resp. Neg. la menor. En nuestro caso se exigiría un solo pago por cada negocio que se ha arreglado. El precio que se paga corresponde también al trabajo y molestias del camino, porque al arreglo del negocio va vinculado generalmente el del viaje; y aun cuando *casualmente* en alguna ocasión no vayan unidos, puede exigirse el mismo precio; porque en el valor de las cosas suelen tenerse en cuenta los adjuntos que *de ordinario* las acompañan y no lo que *casualmente* pueda alguna vez acontecer. Exceptúase el caso en que la costumbre o la ley establezcan otra cosa.

Cuest. 2.ª *¿Puede recibirse algo en pago de alguna cosa a que se esté obligado, no por justicia, sino por otra virtud, v. gr. recibir dinero por ayunar durante la Cuaresma?*

Resp. Afirm., al menos *más probablemente*, por considerarse el pago pura liberalidad del donante. *S. Alf.*, n. 713, y otros *comúnmente*. — Pero si el pago no es espontáneo, sino que se exige como precio, se ha de suponer que aquella cosa o acción a que ya estaba obligado el donatario, era valorable y de algún precio; pues de otra manera sería nulo el contrato. Estaría, por tanto, obligado a restituir el que cobrase por mostrar a un transeúnte el camino, pudiendo hacerlo sin trabajo ni pérdida de tiempo, pues no es ésta acción que pueda valer algo. Puede, en verdad, asignarse precio a una cosa ya por el *trabajo* y *molestias* que le son anejas, ya por el *aprecio* en que *comúnmente* se tiene, pero no por hallarse el otro necesitado de ella, o porque redunde en su provecho *quasi per accidens*.

Cuest. 3.ª *¿Es válido un contrato cuando su objeto es sólo parcialmente posible?*

Resp. Afirm., con tal que dicho objeto sea de suyo divisible y se haya efectuado el contrato de modo que quepa la división; otra cosa

será cuando sean indivisibles el objeto o el convenio. Por tanto, si se compran 100 fanegas de trigo en la inteligencia de que no se cierra el contrato sino después de entregado el trigo, y 50 fanegas se pierden, sigue en su vigor el contrato respecto a las otras 50. En cambio, si prometí tal reloj y después sé que no tengo sino derecho parcial para disponer de él, mi contrato es nulo.

248. — CUEST. 4.ª *¿Pueden ser materia de contrato, sea gratuito, sea oneroso, objetos puramente espirituales?*

Resp. a lo 1.º *Afirm.* Porque en nada se opone el derecho natural, dado que tales convenios no incluyen ningún desorden; ni tampoco el derecho divino, puesto que Dios no sólo ha permitido, sino que aun ha mandado la comunicación gratuita de gracias espirituales: así es que se pueden prometer oraciones, Misas, reliquias, etc., por obligación de fidelidad.

Resp. a lo 2.º 1.º *Afirm.*, cuando ambas partes dan objetos espirituales, a no intervenir prohibición por parte de la Iglesia, porque entonces no puede haber simonía en la permuta, dado que no hay comparación ninguna de algún objeto espiritual con otro temporal.

2.º *Neg.*, cuando se da una parte un objeto puramente espiritual, y de la otra temporal; por no ser lícito establecer ninguna comparación entre lo espiritual y lo temporal, como consta de lo dicho al tratar de la simonía. Cfr. *Ferreres*, Comp. teol. mor., tomo 1, n. 375 sig.; *Gury*, n. 756.

249. — CUEST. 5.ª *¿Puede ser materia de contratos onerosos una cosa temporal aneja a otra espiritual?*

Resp. 1.º *Afirm.*, cuando está aneja *antecedentemente*, salvo prohibición de la Iglesia en casos particulares, y con tal que no se aumente el precio por razón del bien espiritual anejo. Cfr. *Ferreres*, l. c.

Resp. 2.º *Neg.*, cuando está aneja *consiguientemente*, al menos por derecho eclesiástico. Este caso tiene aplicación sobre todo tratándose de beneficios.

Resp. 3.º En cambio, si está aneja *concomitantemente*, hay que *distinguir:* 1.º *Neg.*, si la anexión es *intrínseca* y necesaria, en cuyo caso el objeto temporal carece de todo valor en apartándose del objeto sagrado, como acontece en el trabajo que emplea el sacerdote para celebrar, absolver, etc. — 2.º *Afirm.*, cuando la anexión sea *extrínseca*. *Gury*, n. 759.

250. — CUEST. 6.ª *¿Siempre ha de restituirse lo que se ha recibido por contrato cuya causa u objeto sea ilícito?*

Resp. 1.º Antes de poner por obra la acción ilícita, *afirm.*, por no haber sido válida la transmisión del dominio de las cosas que se dieron. *Todos* los AA. están de acuerdo. Pero el derecho **español** y de la **Amér. lat.**, declaran la nulidad de tales contratos (1), mas no permiten reclamar el precio que a sabiendas se ha pagado ya (por

(1) Así también en el derecho **bras.**, 145, II.

lo menos en el fuero externo). Véase C. C. **esp.-fil.**, 1275 y 1305; **port.**, 669, 692; [**bol.**, 722, 724; **chil.**, 1467, 1468; **col.**, 1524, 1525; **ecuat.**, 1457, 1458; **guat.**, 1422; **mex.**, 1304, 1306, 1669 sig.; **nic.**, 1467, 1468; **per.**, Cód. com. 53, y Cód. civil 1245, 1243; **ur.**, 1262, 1539; **Salv.**, 1453, 1454] (1).

Resp. 2.º Después de consumada la acción ilícita, puede guardarse el precio recibido, como lo evidencia la resp. de la S. Penit., 23 de abril de 1822; y se verá más claro por lo que se dice en la cuestión que sigue.

CUEST. 7.ª *Cuando uno de los contratantes ha consumado la acción ilícita, ¿está el otro obligado en justicia a pagar el precio pactado?*

Resp. Dos modos de sentir hay, ambos *probables;* así es que en la práctica se ha de dejar en libertad.

La I.ª SENTENCIA, *más común*, afirma. Razón: 1.º porque hay doble contrato, *absoluto* el uno, que es cometer una acción ilícita por el precio convenido, y éste es írrito; otro *condicionado* de pagar dicho precio una vez puesta la acción torpe, y éste, una vez cumplida la condición, ya es válido. Porque, puesta la obra, resulta ya el contrato *doy para que me des*, que por su misma naturaleza exige que, siempre que una de las partes ha cumplido su cometido, cumpla la otra el suyo, si puede lícitamente; 2.º porque aun cuando la acción torpe en cuanto es ilícita no sea de ningún valor, lo es con todo en cuanto laboriosa, ignominiosa, peligrosa al que la ejecuta, o en cuanto resulta útil y ventajosa al otro (2).

La II.ª SENTENCIA lo niega, porque el contrato que era inválido antes de consumado el hecho, no puede por esto resultar válido. De ahí la regla de derecho 18, en el 6.º: *No consolida el lapso de tiempo lo que según derecho no subsistía desde un principio.* Luego, etc. Así juzgan *Roncaglia, Comitol, Carrière,* n. 333.

La cual sentencia no parece improbable. *Buccer.*, 1, n. 959, la llama probable, fundándose en estas razones: «La razón es que no puede tener valor aun después de consumado el hecho por una de las partes, lo que ya desde un principio es nulo. Pues al efectuarse la obra, aquella voluntad primera es de ningún valor en fuerza de la ley que irrita semejante contrato. Puesto que no sólo el derecho natural sino también el positivo, así canónico como civil (C. I. 1119, C. G. 1133, C. Esp. 1275) irritan desde un principio tales contratos. Y ya que esa voluntad es de ningún valor moral desde el principio del contrato, igual sigue siendo aun después de puesto el acto. Y así como el pecado no es cosa que valga algo, tampoco lo es el trabajo o incómodo anejo a dicho pecado». *Tanquerey* lo trae así también, De iust.,

(1) C. **port.**, 692, cuando la culpa esté de parte de ambos contratantes, se destinará el precio a instituciones de beneficencia. Cuando esté de parte de un solo contratante, el que fuere extraño a la causa torpe, podrá reclamar lo que hubiere dado, sin obligación de cumplir lo que ofrecidó.

(2) *S. Alf., como más probable,* n. 712; *Lacroix, Lugo, Lessio; Lehmkul,* n. 1053 sig. *Delama,* 2, n. 518; *Wernz,* Ius Decretal., vol. 3, n. 241. Véase esta sentencia, ampliamente defendida en *Ball.-P.,* vol. 3, n. 582 sig.

n. 648. Probable la juzga *Marc* (n. 1036), que termina así: «Por consiguiente en la práctica, como hay probabilidad por una y otra parte, se ha de favorecer al poseedor, si no se prescribe otra cosa en sentencia judicial, o intervienen condiciones especiales» (edic. 14.ª Roma, 1911). También *Génicot*, n. 584, dice: «En la práctica no parece que haya de obligarse a quien aún no ha pagado... Además, si por sentencia jurídica se obliga a alguno a reintegrar el valor recibido, queda obligado a ello en conciencia, puesto que la ley que tal sentencia formulase sería justa». Tienen asimismo por *probable* esta segunda sentencia *Aertnys*, l. 3, n. 386; *Haine*, vol. 2, pág. 184; *Gousset*, n. 753; y *S. Alfonso* la juzga *probable*, l. c.; aunque *Ball.-P.*, l. c., crea que *S. Alf.* juzgó así engañado por alegaciones falsas de *Roncaglia* y otros.

Finalmente el C. Civ. **esp.-fil.**, 1275, establece: «Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral». Coinciden los CC. **port.** y de la **Amér. lat.**, aa. 3 cit.

Por consiguiente, conforme a los derechos **esp.**, **port.** y de la **Amér. lat.**, el deudor que no haya pagado todavía, puede ciertamente negarse a hacerlo, aun despues de consumado el hecho torpe, ya que puede hacer uso en buena conciencia de la facultad o excepción que una ley justa le otorga con toda certeza. Cfr. *Marres*, l. 3, n. 162; *Tanquerey*, l. c., n. 649; *Wernz*, Ius Decretal., vol. 3, n. 241.

CUEST. 8.ª *Si obsequió alguno a una mujer con algo, a fin de seducirla, ¿puede ella, después de haberse negado a consentir, quedarse con el objeto?*

Resp. Afirm., puesto que no hubo de por medio pacto alguno de cometer el pecado, y por tanto ha de creerse que dicho obsequio fué por liberalidad, ya que la mujer nada prometió por su parte. *S. Alf.*, n. 714, y otros *comúnmente*. *Lugo*, con todo (disp. 18, n. 50), modera algo la cosa así: «Es, con todo, difícil se vea libre de pecado de escándalo y contra la caridad, pues la causa de dar es recibir lo que pretende; y cierto es que no dará sin nuevo pecado». Cfr. **Casus**, n. 762 sig.

ARTÍCULO II. — DEL SUJETO DE LOS CONTRATOS

251. I. Por derecho natural pueden contratar todas y solas las personas que *disfrutan del libre uso de la razón*, pues solas ellas son capaces de transferir el dominio de sus bienes y contraer las obligaciones consiguientes. No pueden, por consiguiente, contratar: 1.º los niños que aún no han llegado al uso de razón; 2.º los dementes; 3.º los que se hallan en estado de embriaguez completa.

II. Por derecho positivo, además del uso de razón y libre voluntad de contratar que exige el derecho natural, se requiere asimismo que el contratante *esté en libre posesión de sus bienes* y que la ley *no*

le declare *incapaz* de hacer contratos. Inhábiles para contratar *en muchos casos* por lo menos, o *irrevocablemente*, son: 1.º los menores, 2.º las mujeres casadas, 3.º los sentenciados a muerte civil, 4.º los que sufren entredicho o han sido declarados pródigos. Diremos algo de cada uno. *Gury*, n. 761.

§ I. *De los menores*

252. — *Menores* se llama a las personas que no han cumplido la edad establecida por la ley para que sean capaces de todos los actos de la vida civil sin contar con la autorización del padre, tutor o encargado.

Según el canon 88 del derecho *canónico*, no sólo los varones, sino también las mujeres que no tengan 21 años cumplidos, son menores; el derecho *romano* exige 25.

En **España** se reputan menores los hijos de uno y otro sexo: *a)* según el derecho *común*, a. 230, mientras no tengan 23 años cumplidos (21 según el derecho **port.**, a. 311); *b)* en Aragón, 20; *c)* en Cataluña, Navarra y Cantabria, 25. Puesto que en Aragón, Cataluña, Navarra y Cantabria vige el derecho foral en esta materia, ya que el C. Civ. **esp.** dice (a. 12) que para toda España sólo tienen valor las disposiciones del título 4.º, libro 1.º Ahora bien, la ley que determina la mayor edad se halla en el título 11. Cfr. *Pellicer* y *Guiu*, Derecho civil, etc., vol. 1, pág. 29 sig. (Zaragoza, 1908). Asimismo *Alcubilla*, v. Bienes de menores, y v. Mayor de edad, donde se cita la Sent. del Trib. Supr., 1 de abril de 1891.

[En **Amér. lat.** son menores: *a)* los que no tienen 21 años cumplidos, según los derechos **bol.**, a. 195; **bras.**, 9; **col.**, 34; **cost.**, 22; **ecuat.**, 21; **guat.**, 28; **mex.**, 362; **per.**, 12; **Salv.**, 26; **ur.**, 258; **ven.**, 281; *b)* o 22 años, según el **arg.**, 126 (126); *c)* o 25 años, según el **chil.**, 26, y según el **nic.**, 26].

Los menores pueden no estar emancipados, o estarlo. Los primeros están simplemente sujetos a la autoridad del padre o tutor. Los segundos están libres de la autoridad sobredicha por beneficio de la emancipación efectuada según las formas prescritas por la ley. Los menores, según los derechos *romano*, **esp.** (a. 83), **chil., col., ecuat., nic., Salv.** (aa., cit.) y canónico, se dividen en *púberes* e *impúberes*. Llámanse púberes los niños que tienen 14 y las niñas que tienen 12 años cumplidos (can. 88, § 2). Los demás son impúberes. Los impúberes que, perdido el padre, quedan bajo la autoridad de un tutor, reciben el nombre de *pupilos*.

Según el mismo derecho *romano* se da el tutor a los pupilos para que en todo los atienda, en cambio a los púberes se da el *curador* o administrador tan sólo para la administración de sus bienes. El derecho **español** y de la **Amér. lat.**, da a los menores que no están bajo la patria potestad y a los mayores incapacitados una persona que cuide así de sus personas como de sus bienes. [Llámasele tutor

en el derecho *can.*, 89, **esp.** y **mex.**; guardador en el **per.**; tutor para los impúberes y curador para los demás en el derecho **bras.**, 84, 406, 446 sig.; **chil., col., ecuat., nic., Salv.**; tutor para los menores y curador para los demás en el **arg., cost., ur.**; tutor para menores e interdictos, curador para los demás en el **ven.** — En los Códigos **chil., col., ecuat., nic., Salv.**, al tutor y curador se da también el nombre de guardadores; los sujetos que quedan bajo tutela o cuidado reciben el nombre de *pupilos*]. Esto supuesto:

253. — I. Según el derecho *romano*, **chil.**, 246, 253, 255; **col.**, 294, 301, 303; **ecuat.**, 240 a 247, 249; **mex.**, 375, 378, 380, 593; **nic.**, 249, 256, 259; **Salv.**, 293, 300, 302; **ur.**, 245, 279. Cfr. Ap. II.

1.° Los hijos de familia *impúberes* no contraen ninguna obligación, aunque hayan contratado con consentimiento de sus padres y se trate de bienes castrenses; por el contrario, si un hijo llegado a la pubertad contrata sobre bienes castrenses o cuasi-castrenses (según el derecho *romano;* profesionales e industriales, según los CC. modernos) es válido el contrato, a no ser que se trate de bienes inmuebles o de muebles preciosos; pero no puede en cambio disponer de los bienes profecticios y adventicios, cuya administración no le corresponde de ordinario.

2.° Todo pupilo, o sea huérfano impúber, con la autorización de su tutor, y los menores previo consentimiento del curador o guardador, contratan válidamente, con tal que no sea sobre bienes inmuebles o muebles preciosos, para cuya enajenación se necesita licencia judicial. Pueden, con todo, los pupilos aceptar contratos que sólo obliguen al otro contratante, v. gr. recibiendo un donativo, sin contar con la autorización de su tutor, como consta del § Pupillus, Instit. de inutil. stipul. *Lugo.* De iust., d. 22, n. 283.

254. — II. Según el derecho **esp.-fil.** (aun en donde vige el derecho foral). Cfr. lo dicho en el n. 2.

1.° Ningún menor no emancipado tiene capacidad para contratar (aa. 1261 y 1263). Los contratos que haya hecho pueden ser anulados. La acción de la nulidad sólo dura *cuatro años* (cinco en **Portugal**), a contar desde que el menor saliere de tutela, y vale aunque no haya habido lesión para los contratantes (aa. 1300-1302). No puede, sin embargo, alegar la nulidad el mayor que contrajo con un menor (a. 1302). Una vez declarada la nulidad, no está obligado el menor a restituir sino en cuanto se enriqueció con la cosa o precio que recibiera (a. 1304); el mayor, en cambio, ha de restituir las cosas que hubiesen sido materia del contrato con sus frutos o el precio con sus intereses (a. 1303). — [Concuerdan los derechos **port.**, 98, 99, 688; **arg.**, 327, 1158 (293, 1124) y sig.; **bras.**, 6, 147, I; **chil.**, 243, 1447, 1682 sig.; **col.**, 301, 1504, 1721 sig.; **ecuat.**, 248, 1676 sig.; **nic.**, 256, 1078, 1682 sig.; **per.**, 1247, 2281, 2282, 2294; **Salv.**, 1437, 300, 1433, 1658 sig.; **ur.**, 1254, 1534 sig. Véase lo dicho en el n. 253].

N. B. a) Puede el menor pedir la rescisión, aunque se hubiere obligado por especial contrato a pagar en todo caso, renunciando

al beneficio que la ley le otorga. — *b)* Se considera haberse enriquecido, sea por retener la cosa recibida, sea por haberla invertido en cosas que le eran necesarias o útiles.—*c)* No puede en conciencia pedir la rescisión, si obró de mala fe en el contrato, v. gr. fingiéndose mayor o simulando tratar a nombre de su padre, o si al contratar ya tiene resuelto no cumplir lo contratado.

2.° El menor *púber* que con arreglo a la ley pueda casarse, podrá también otorgar sus capitulaciones matrimoniales (a. 1318), hacer y recibir donaciones en su contrato antenupcial (a. 1329), pueden asimismo hacer testamento los menores de ambos sexos, que tengan 14 años cumplidos. [Igual facultad otorgan a todos los *púberes* el derecho **chil.**, 261, 1005; **col.**, 309, 1061; **ecuat.**, 255, 995; **Salv.**, 305, 1038. El **cost.**, a. 591, exige 15 años y 18 el **per.**, a. 685].

El **bras.** (aa. 5, 6, 154-156) declara a todo menor que no tenga 16 años cumplidos incapaz en absoluto para todo contrato; si tienen 16 cumplidos pero no han llegado a los 21, son incapaces relativamente, pues es rescindible todo contrato que hayan verificado: *a)* sin autorización de los que los representan; *b)* sin asistencia del curador que debiese haber intervenido.

3.° El hijo no emancipado que con consentimiento de sus padres viviere independiente de éstos, puede contratar válidamente sobre los bienes que haya adquirido o adquiera con su trabajo o industria o por cualquier título lucrativo (a. 160 y Sent. de Trib. Supr., 18 de enero de 1888).

4.° Si un menor ejerce el comercio y tiene 21 años cumplidos, no está sujeto a la autoridad del padre o de la madre, ni a la marital, y tiene por otra parte libre disposición de sus bienes, puede comprar y vender *cuanto esté relacionado con el género de comercio que ejerce* (a. 4, C. comerc.).

5.° Hasta que llegue a la mayor edad no podrá el menor emancipado tomar *dinero a préstamo*, gravar ni vender *bienes inmuebles* sin consentimiento del padre, madre o tutor respectivamente (Código Civil, aa. 59, 317 y 324). [Concuerda el derecho **bol.**, 252.—Según el **chil.**, 303; **col.**, 345; **mex.**, 593; **nic.**, 302; **Salv.**, 347; **ur.**, 275, el menor que, cumplidos los 18 años, haya obtenido habilitación de edad, no puede sin autorización del juez vender o gravar sus bienes inmuebles ni aprobar los contratos de tutela; otras clases de contratos puede en general verificarlos].

6.° El menor puede pedir aun cuatro años después de haber cesado su incapacidad, la rescisión de los contratos que su *tutor* haya celebrado sin autorización del consejo de familia siempre que haya sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubieren sido objeto de aquellos (aa. 1291, 1299). Esta acción de rescisión es subsidiaria, y, por tanto, no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio (aa. 1294 y 1299).

Obsery. Según el derecho **esp.** (a. 314) la emancipación tiene lugar:

a) por el matrimonio del menor; *b)* por la mayor edad; *c)* por concesión del padre, o de la madre que ejerza la patria potestad, la cual concesión se otorgará por escritura pública o por comparecencia ante el juez municipal, que habrá de anotar en el Registro civil en favor del hijo que tenga diez y ocho años cumplidos y que la consienta. Concedida la emancipación no podrá ser revocada, aa. 316-319.

255. Resoluciones conforme al derecho *romano* **(esp.** y de la **Amér. lat.):** — 1.° Cualquier menor puede usar del beneficio de la rescisión que le concede la ley sin gravar su conciencia, *fuera del caso en que haya obrado de mala fe,* puesto que la ley está dada para favorecerle. Cuando algún inhábil ha usado de dolo para inducir a un tercero a contratar con él, la misma ley civil suele negarle el derecho de rescisión.

Opinan algunos que no le es lícito pedir la rescisión que le exima de la restitución de alguna suma de dinero recibida en forma de préstamo y que después él dilapidó, aunque no haya reportado de dicha suma lucro alguno; pues está obligado a cumplir una obligación que le era perfectamente conocida cuando pidió y recibió el dinero. Además el no haber reportado emolumento alguno ha sido por culpa suya. *Pothier* (Traité des obligations, n. 52), y con él *Toullier* con otros jurisperitos, y *Gousset,* n. 747. — Sostienen, sin embargo, como *más probable* lo contrario *Marres,* l. 3, n. 129; *Allègre,* Le Code civ. commenté, a. 1305; *Noldin,* De praec., n. 519; y *Génicot,* n. 580. Razón: porque la ley civil ha establecido esta inhabilidad a fin de que ni los menores dilapiden sus bienes ni los demás abusen de su inexperiencia. Dado, pues, que no conseguiría su objeto si no eximiese de toda obligación en uno y otro fuero cuando provenga de contratos de esa especie. Luego... Y la persona que recibe el daño ha de atribuirlo a su propia malicia o imprudencia y no a la ley.

2.° El que ha hecho un contrato con algún menor, puede estar en lo hecho mientras *el mismo menor* o su padre o tutor no apelen a su nulidad. Basta, con todo, que se le pida la rescisión en privado para que quede obligado a efectuarla, si el contrato es abiertamente injusto. Véase lo dicho en el n. 3.

3.° Sólo el menor por sí o por sus representantes tiene derecho a pedir la rescisión del contrato; por consiguiente los que hayan contratado con él no lo tienen para invocar su incapacidad.

4.° El menor no puede impugnar el contrato hecho durante la menor edad, si lo ratificó siendo ya mayor; porque cuando fué confirmado el acto, ya era hábil para contratar válidamente. Así lo dispone también el Cod. civ. **esp.,** aa. 1309-1314. Véase **Casus,** n. 770 sig.

§ II. *De las esposas*

256. I. Según el derecho *común.*—1.° No puede la mujer contratar o disponer sobre *la dote* y *sus frutos*, ni sobre *los bienes de la familia,* hallándose presente y con facultad de administrar tales bienes el marido, cuando éste se oponga a ello con razón.

2.° La mujer puede disponer y contratar, aun contra la voluntad de su marido, con sus bienes *parafernales*, es decir con los bienes que la mujer aporta al matrimonio sin incluirlos en la dote, sino reservándolos para su uso. Recuérdese lo dicho acerca del dominio de las mujeres, n. 35 sig. Véase *Billuart, Reuter,* etc.

257. II. Conforme al derecho **español** (1). -La mujer, *con consentimiento del varón,* puede enajenar, gravar e hipotecar cualesquiera bienes, ya dotales, ya parafernales (**esp.**, aa. 61, 62, 1361, 1367; **esp.-fil.**, 1263, 1264). Cfr. también **fil.**, a. 49 sig. del decr. de 29 de dic. 1889.

Tampoco puede en general la mujer sin licencia o poder de su marido (aa. 61, 62), y, en su defecto, sin autorización judicial, hacer contrato alguno (aa. 188, 225; **fil.**, a. 49, 50 del decr. de 29 de dic. de 1889; **port.**, 1194 sig.). Por tanto los actos que haya ejecutado sin la sobredicha autorización deben rescindirse, si el marido o los herederos de éste y no otros alegan la nulidad (dentro de cuatro años—dos según el Cód. del **Bras.**, 252 -de la solución del matrimonio, a. 1301 (a. 65). La mujer tampoco puede alegar la nulidad (a. 65, y Sent. del Trib. Supr. de 12 de dic. 1888. Véase *Alcubilla,* v. Mujeres casadas, vol. 8, pág. 347; **port.**, 1200). [Los CC. de la **Amér. lat.** en general concuerdan, cfr. v. gr. **bras.**, 241-255 (exceptúase el **cost.**, que permite a la mujer contratar sin consentimiento del marido ni facultad del juez, a. 78); pero, según los CC. **bras.**, 249; **chil.**, 1684; **col.**, 1743; **ecuat.**, 1674; **nic.**, 1684; **per.**, 182-186, 972, 1347, 1957, 1868, 1956, 2281, 2284; **Salv.**, 1670; **ur.**, 146, puede la misma mujer alegar la nulidad.]

Exceptúanse: 1.° Los casos en que la administración total o parcial de los bienes corresponda a la mujer; pero aun en estos casos no le está permitido *enajenarlos* sin autorización del marido o del juez. Cfr. aa. 59, 62, 63, 73, 187, 220, 225, 229, 1365, 1384, 1436, 1441-1443; **port.**, 1190. Y casi lo mismo dispone el **fil.**

2.° Cuando se trate de *cosas que por su naturaleza estén destinadas al consumo ordinario de la familia...* las compras hechas por la mujer serán válidas (a. 62); **fil.**, a. 51, del decr. de 1889.

3.° La mujer casada mayor de veintiún años podrá *ejercer el comercio* con autorización de su marido consignada en escritura pública; se presumirá igualmente autorizada para comerciar, si, con consentimiento de su marido, ejerciere el comercio (C. de Com., aa. 6 y 7). **Cfr.** el C. Com. **per.**, a. 6 sig.

4.° Según la generalidad de las leyes puede la mujer sin licencia

---

(1) Casi lo mismo dispone el Cód. **filip.** Cfr. *Willard,* l. c., pág. 14 sig.

de su marido otorgar *testamento* con plena libertad. La razón es que al marido por lo que hace al dominio que sobre su mujer le corresponde no le atañe el saber cuál será la futura disposición testamentaria que de sus bienes hará ésta, dado que el testamento no surte efecto ninguno sino después de la disolución del matrimonio (a. 63, 1.º); **fil.**, a. 53 del decr. de 1889.

5.º La mujer del *ausente*, si fuere mayor de edad, podrá disponer libremente de los bienes *que le pertenezcan;* pero no podrá enajenar, permutar ni hipotecar los bienes *propios del marido* ni los de la *sociedad conyugal* (**esp.-fil.**, 188).

N. B. 1.º **El marido y la mujer** no podrán *darse* ni venderse recíprocamente bienes (a. 1458; **port.**, 1564), o permutarlos (**esp.-fil.**, 1458, 1541), sino cuando se hubiere pactado la separación de bienes o cuando hubiere separación judicial de los mismos. [Los CC. de la **Amér. lat.** también declaran inhábiles al marido y mujer para venderse recíprocamente: **arg.**, 1392 (1358); **chil.**, 1796; **col.**, 1852; **ecuat.**, 1786; **mex.**, 2840; **nic.**, 1796; **per.**, 627, 1347; **Salv.**, 1782; **ur.**, 1649. Véase el n. 293].

2.º Todas las disposiciones que se citan en este n. 257 tienen fuerza de ley aun en las regiones donde aún vige el derecho foral (aa. 12 y 61; Resol. de la Direc. gral. de Hipotecas, 28 de nov. de 1898 y 6 de dic. de 1898. *Alcubilla,* Ap. de 1898, pág. 690).

258. — Cuestión. *¿La nulidad de los contratos efectuados por la mujer es con* pleno derecho, *o sea* ipso facto, *o hay que esperar, por el contrario, sentencia judicial para que surta sus efectos?*

Resp. No se la puede considerar de *pleno derecho,* pues se requiere sentencia judicial que la declare. Tampoco es absoluta, sino sólo relativa, o sea que puede tan sólo pronunciarse en favor de ciertas personas que son las únicas que pueden alegarla, a saber, en favor del marido, de los hijos de éste, etc. *Gury,* n. 768. Cfr. lo dicho en el n. 3.

259. Resolución según el derecho **esp.** y de la **Amér. lat.** (excepción hecha del **cost.**): 1.º Si contrata la mujer sin consentimiento del marido lesionando sus derechos o sus bienes, v. gr. en lo que toca a los bienes de la sociedad conyugal o a réditos que hubiera de percibir aquél, el contrato es nulo. Pero la mujer que así obró *de mala fe,* aunque no pudo en tal caso obligar los bienes comunes ni los del marido, queda obligada a reparar el daño causado a aquel con quien contrató. *Carrière,* n. 203, y otros *comúnmente,* contra otros que dicen que la parte contratante debe, por haber contratado con persona incapaz, imputarse a sí misma el daño y el haber sido engañada.

Los contratos de la esposa que compra con licencia del marido aquellas cosas que sirven para su uso personal (o de su familia) aunque sean de gran valor, con tal que respondan a su condición social, son válidos y no rescindibles. Sent. Trib. Supr. de 18 de jun. de 1917: *Alcubilla,* Ap., págs. 706, 707.

2.º Pueden el marido y sus herederos en conciencia usar de sus derechos alegando la nulidad del contrato celebrado por la mujer, aunque no hayan padecido lesión alguna, dado que la nulidad queda sancionada precisamente en su favor. Lo cual ha de entenderse aun en el caso de que la mujer hubiese procedido con dolo.

3.º La mujer que pide para el marido dinero prestado obligándose a pagarlo ella en defecto de su marido, queda en conciencia obligada a restituir en su defecto, sea que éste no pueda, sea que no quiera hacerlo, dado que ella fué la causa que en absoluto determinó el contrato. Luego queda obligada a cumplir la obligación que libremente contrajo, sobre todo si ha muerto el marido; de lo contrario obraría de mala fe. *Con mayor razón* ha de restituir, si el dinero que pidió prestado sin conocimiento de su marido era para utilidad propia. Así lo pide la equidad natural.

Hay, con todo, autores que en los dos casos citados desobligan a la mujer, si no es que haya obrado de mala fe de tal manera que, al pedir el préstamo, ya estuviera resuelta a no pagarlo. *Génicot*, Casus, 1, pág. 313. Puesto que, dicen, puede acogerse al beneficio de la ley, cuyo fin es evitar que las mujeres por ligereza e inexperiencia se perjudiquen a sí o a sus maridos por contratos arriesgados. Cfr. **Casus**, n. 773 sigs.

[4.º Los CC. **chil., col., ecuat., nic., per., Salv.,** autorizan a la mujer para que por sí misma pueda en conciencia alegar la nulidad de los contratos por ella celebrados sin que haya intervenido fraude o mala fe].

§ III. *De los condenados a muerte civil*

α) *Según el derecho romano*

260. — Llámanse muertos civilmente los condenados a muerte, a galeras perpetuas o a deportación. Los principales efectos de la muerte civil son: 1.º pérdida de la propiedad de todos sus bienes, que pasan a los herederos, sin que valga testamento, aunque esté hecho; 2.º inhabilidad para recibir ni por herencia ni como donativos sino aquello que baste para su sustento; 3.º item para disponer de lo adquirido, sea para donativos, sea por testamento. — Parece, según sentir común, que estas disposiciones obligan en conciencia. Con todo, interprétase comúnmente que no les está prohibido el recibir obsequios manuales de todas clases. Porque sus facultades no tienen más límite que el que les marca la ley y, por tanto, pueden celebrar válidamente varios contratos y tampoco quedan inhabilitados para el ejercicio del comercio. Así lo dispone el derecho *romano* y el derecho **esp.** antiguo, ley 2.ª, tít. XVIII, part. 4.ª

β) *Según el derecho* **esp., port.** *y de la* **Amér. lat.**

El Cód. **esp.** vigente desconoce la pena de *muerte civil* y sólo admite la interdicción civil, que es pena accesoria de los condenados a cadena perpetua o temporal. La interdicción civil priva al que está sujeto a esta pena, mientras la está sufriendo, de los derechos de patria potestad, tutela, curaduría, participación en el consejo de familia, de la autoridad marital, de la administración de bienes y del derecho de disponer de los propios por actos *entre vivos*. Exceptúanse los casos en que la ley limita determinadamente sus efectos. El interdicto queda sujeto a tutela en lo concerniente a la administración de sus bienes y a la representación en juicio. Cfr. C. pen., aa. 26, 43, 54 y 57; C. civ., aa. 32, 170, 200, 228-230, 1323, 1433, 1435, 1436; L. de enjuic. cr., a. 995; C. de Com., aa. 11 y 13.

[En los CC. de la **Amér. lat.** no está vigente la pena de muerte civil; pero los CC. **chil.**, 95, 962, 1005; **ecuat.**, 92, 263, 953, 995; **nic.**, 95, 962, 1005, reputan por muerte civil la profesión religiosa solemne y en su virtud niegan al profeso la facultad de ejercer la patria potestad, de testar y heredar y de todo derecho propiamente tal, etc.; en cambio, en los CC. **bol.** (a. 22 de la Constit.); **col.** (v. *Valenzuela*, n. 131); **guat.** (a. 31 sig.); **per.** (a. 115 sig.) queda abolida por completo la muerte civil].

§ IV. *De los interdictos sordomudos y pródigos, según el derecho* esp., port. *y de la* Amér. lat.

261. — *Interdictos* (a quienes otros CC. llaman incapaces o inhábiles) son los que por sentencia judicial quedan declarados incapaces para las funciones civiles por fatuos, dementes o furiosos. Se les designa un tutor o guardador, y todos sus actos son nulos judicialmente; con todo, no han de reputarse del todo nulos antes de la declaración judicial, con tal que hayan sido verificados en intervalos de lucidez. La interdicción cesa por desaparición de la causa que la motivó. Pero para la rehabilitación civil del interdicto es necesario que el juez declare haber cesado. Los *sordomudos* que no saben leer ni escribir se equiparan a los interdictos. Los *pródigos* declarados tales en juicio contradictorio quedan incapacitados para celebrar ciertos contratos que o la ley o la sentencia del juez determinan **(esp.,** 221-227), sin asistencia del tutor que el juez señalare (1). La nulidad de los actos celebrados por interdictos, sordo-mudos o pródigos pueden alegarla ellos mismos o sus tutores, pero no los que con ellos contrataron, como queda dicho al tratar de los menores.

(1) El derecho **fil.** manda denunciar a los incapaces ante el juez competente, el cual, probado el hecho, les designará un tutor, aa. 559, 560. *Cód. proces. civ.*

ARTÍCULO III. — Del consentimiento necesario

1.° sus dotes, 2.° los vicios opuestos

§ I. *De las dotes del consentimiento legítimo*

262. — El consentimiento debe ser interno, externo, mutuo, libre y deliberado.

1.° *Externo*, esto es, manifestado, pues debe manifestarse al otro contrayente, y no puede manifestársele, si no se usa algún signo exterior y posible.

2.° *Interno*, porque la obligación del contrato procede exclusivamente de la voluntad del que contrata. Así *comúnmente*.

3.° *Mutuo*, pues contrato es un convenio de dos o más; de aquí que, si es oneroso, se exija cesión de derecho y aceptación por ambas partes. Si es gratuito, cesión por una parte y aceptación por la otra. *Gury*, n. 772.

4.° *Libre y deliberado*, de suerte que el que hace un contrato ha de hacerlo con deliberación que se requiere para el pecado mortal; de lo contrario el acto sería imperfecto, y no podrá producir perfecta obligación.

263. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Vale el contrato hecho con ánimo de que haya verdadero contrato, pero sin intención de obligarse ni de cumplirlo?*

Resp. a lo 1.° Lo *más probable* es que no vale, pues la condición es contra la substancia del contrato. *S. Alf.*, n. 710. Otros dicen que vale el contrato, o no, según prevalezca o no la voluntad que haya contrato. *Lacroix.*

Resp. a lo 2.° Vale el contrato. La razón es, porque la voluntad de no cumplir el contrato, no quita el que haya verdadera voluntad de obligarse. *S. Alf.* y otros *comúnmente.*

Cuest. 2.ª *¿Es preciso que sea simultáneo el consentimiento de ambos contrayentes?*

Resp. Neg., pues una vez dado el consentimiento por una parte, mientras no sea revocado, moralmente persevera, de suerte que en cuanto la otra parte consienta, queda ultimado el contrato. *Gury*, n. 773.

264. Resoluciones. — 1.ª El que consiente en un contrato sólo aparentemente, está obligado en conciencia a evitar los perjuicios que a la otra parte puedan seguirle; y, si no tiene otro medio, ha de poner su consentimiento de hecho, y atenerse al contrato. *S. Alf.*, Hom. apost., trat. 10, n. 93.

Y si el contrato, inválido por haber fingido el consentimiento, se hubiese puesto ya por obra, no ha habido translación de dominio. De suerte que el engañado, por tener ya la cosa, se ha de considerar como poseedor de buena fe, y el engañador como poseedor de mala fe.

2.ª Si uno ofrece a otro una cosa por 100 duros, y el otro la acepta, el contrato queda ultimado, no cuando se acepta interiormente, sino cuando esa aceptación es manifestada al vendedor por algún signo externo. Pues el consentimiento del vendedor fué suficientemente manifestado al ofrecer la cosa por aquel precio.

3.ª Si el contrato se hace por procurador, queda ultimado cuando acepta el procurador, aunque aún no haya aceptado el verdadero contratante; pues la aceptación del procurador es moralmente del contratante.

4.ª En la cosa favorable el silencio se tiene por consentimiento, De aquí la regla del derecho: *Qui tacet, consentire videtur: El que calla otorga.*

5.ª Si *Pablo* dice delante de *Juan:* Doy 100 duros a *Pedro;* y *Juan,* sin encargo de decírselo, se lo refiere a *Pedro;* aunque *Pedro* diga: *Acepto, Pablo* no está obligado, pues la intimación de la promesa se hizo a *Pedro* por encargo de *Pablo,* el cual con aquellas palabras no mostró sino un mero propósito de hacer aquella donación. Véase los **Casus,** n. 776; *Gury,* n. 774.

6.ª Por derecho **esp.-fil.**, a. 1262; **arg.**, 1188 (1154) sig.; **ur.**, 1239, la aceptación del contrato hecha por carta no obliga al que ofrece el contrato sino después que haya llegado a su conocimiento; pero por derecho **cost.**, 1010, y por el **per.** (a. 54 de Cód. Comerc.), la aceptación misma desde que fué suscrita ultima el contrato; y lo mismo *generalmente* en el **bras.**, 1086. En cuanto al **mex.**, véase a. 1290 sig.

§ II. *De los vicios que se oponen al consentimiento*

Los principales son: error, dolo, y violencia o miedo.

Punto I

Del error y dolo

Véase el n. 183

265. — El error en los contratos puede ser: 1.° acerca de la *substancia misma de la cosa,* como si uno compra cobre creyendo que es oro; 2.° acerca de la *naturaleza* o especie de *contrato,* v. gr. si juzga que ha comprado una cosa cuando sólo la ha arrendado; 3.° acerca de la cualidad o *accidentes* de la cosa, como si el caballo es muy lento, cuando pensaba era muy ligero; 4.° acerca de la *persona,* v. gr. si uno da a *Pedro,* creyendo dar a *Pablo;* 5.° acerca del *motivo,* v. gr. el que da a *Cayo* por ser pobre o bueno, y es rico e impío.

Sin embargo, el error acerca de la cualidad, aunque *accidental,* puede ser *causa* del contrato.

El dolo se diferencia del simple error, en que el error con dolo usa artificios para engañar. El *error,* que *de suyo* no sería suficiente para irritar el contrato si con todo, puede anularlo, si hubiera *dolo*

por alguna de las partes. Dolo es una voluntad deliberada de violar la ley.

266. Principios. — El error invalida el acto, si es acerca de la *substancia del acto*, o viene a reducirse a una condición *sine qua non;* de lo contrario el acto será válido, a no ser que explícitamente esté prevenida otra cosa en derecho; pero en los contratos el error puede dar lugar a demandar se *rescindan* conforme a las normas establecidas (can. 104).

De aquí que: 1.° todo error acerca de la *substancia* o *naturaleza* del contrato, lo hace inválido; la razón es porque en tal caso no hubo consentimiento, pues se consintió en otra cosa enteramente diversa. *S. Alf.*, n. 714; CC. **esp.-fil.**, 1266; **port.**, 659 sig.; [**bras.**, 86 sig., 92 sig.; **chil.**, 1453, 1454; **col.**, 1510, 1511; **ecuat.**, 1443, 1444; **mex.**, 1296; **nic.**, 1453, 1454; **per.**, 1230 sig.; **Salv.**, 1439, 1440].

2.° El error sobre *alguna cualidad* del contrato, *de suyo* no invalida el contrato, al menos si, conocido el error, el contrato no obstante se hubiera realizado. Pues entonces hay consentimiento enteramente voluntario acerca del objeto principal del convenio. Mas si, en caso de conocerse el error, no se hubiera hecho el contrato, *hay diversas opiniones*, como diremos enseguida.

267. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Es inválido el contrato así gratuito como oneroso, en caso de intervenir error o dolo sobre una cualidad que fué la causa del contrato?*

Resp. 1.° *Neg.*, según la sentencia *más probable*, si se trata de contratos *onerosos*, pues tal error no impide ni el *conocimiento* de lo que se pacta, ni el *consentimiento* en lo *substancial* del contrato. De lo contrario apenas habría un contrato válido, lo cual haría imposible el comercio entre los hombres. Exceptúase, sin embargo, si la tal cualidad se pretendía expresamente como *condición sine qua non*, pues entonces pasa a ser substancial en el contrato. [Cfr. CC. **chil.**, 1454; **col.**, 1511; **ecuat.**, 1444; **nic.**, 1454; **Salv.**, 1440].

Resp. 2.° En cuanto a los contratos *gratuitos, afirm.*, según la sentencia *más probable*. La razón es porque tales contratos por su naturaleza requieren plena voluntariedad y absoluta espontaneidad; ahora bien, esto no sucede cuando desaparece la causa que movió a hacer la donación. Así *comúnmente*, contra algunos que todavía admiten que los tales contratos son rescindibles al arbitrio del donante. Véase *S. Alf.*, nn. 714, 715; Hom. apost., nn. 124, 125.

Cuest. 2.ª *¿El error o dolo acerca de la persona invalida el contrato?*

Resp. 1.° *Neg., generalmente*, tratándose de los contratos *onerosos*, porque en éstos tal error es puramente *accidental*, y poco importa por cierto al vendedor quién lo compra, con tal que le dé el precio conveniente, ni al comprador quién le venda, si la cosa le conviene. —Exceptúase el contrato del *matrimonio*, en el cual el consentimiento se refiere a la misma persona que es al mismo tiempo contrayente y objeto del contrato.

Resp. 2.° *Afirm.* en cuanto a los contratos *gratuitos* las más de

las veces, pues en éstos el donante suele intentar especialmente favorecer a tal o cual donatario. Sin embargo, se han de examinar los adjuntos por los cuales pueda venirse mejor en conocimiento de la mente del testador. *Gury*, n. 777.

268. — CUEST. 3.ª *¿Es inválido el contrato cuando el error o dolo versa sobre aquello que fué motivo del contrato?*

Resp. 1.º *Afirm.*, siempre que el error versa sobre lo que fué la causa *final*, v. gr. si uno da limosna a *Titio*, creyéndolo pobre, siendo así que es rico; pues falta al consentimiento en la misma substancia del contrato.

Resp. 2.º *Neg.*, si el error versa sólo sobre una causa *impulsiva*, v. gr. si uno da una limosna a *Pedro*, creyéndolo bueno, siendo así que no es tan bueno como parece; este error sería puramente accidental. *S. Alf.*, n. 737; Hom. apost., n. 137; *Gury*, n. 778.

269. Resoluciones. — 1.ª Si un sacerdote compra de noche tela para un traje juzgando que es negra y resulta ser verde o morada, no vale el contrato, con tal que expresamente declarara que la quería negra; pues aunque el color es sólo una cualidad, en este caso afecta a la substancia del contrato, y así el error viene a ser substancial.

2.ª Si uno va a comprar vino de Burdeos y se lo dan de Burgos, *de suyo* vale el contrato, a pesar del error o dolo, pues el error no es substancial. Pero la justicia accidentalmente violada, en caso de ser más caro el de Burdeos, obliga al vendedor a restituir. Mas si son del mismo precio o si se lo da más barato proporcionalmente a la diferencia de valor, el vendedor no comete injusticia, aunque falta a la verdad. Dije *de suyo*, porque fácilmente el error viene a ser *substancial*, si v. gr. el comprador *expressis verbis* únicamente intentaba comprar vino de Burdeos para un fin determinado, para el cual no lo sirve el de Burgos. *Reuter*, n. 113 sig.

3.ª El que compra un libro en una imprenta juzgando ser bueno, y después encuentra ser malo, válidamente lo compra, pues quiso comprar absolutamente y sin restricción aquel libro que tenía presente, aunque ciertamente no lo hubiese comprado, si hubiese sabido ser malo; al contrario se ha de decir, si el libro tuviese un título falso: pues entonces el título daría lugar a error substancial. Cfr. **Casus**, n. 779 sig.

N. B. Conforme el derecho **esp.-fil.**: 1.º el error invalida el contrato: *a)* si es sobre la substancia de la cosa, *b)* sobre las circunstancias que motivan principalmente el contrato, *c)* sobre la persona, cuando la persona es causa principal del contrato (a. 1266). [Lo mismo el derecho **bras.**, 86 sig.; **chil.**, 1453-1455; **col.**, 1510-1512; **ecuat.**, 1443-1445; **mex.**, 1296; **nic.**, 1453-1455; **Salv.**, 1539-1441].

2.º Hay dolo cuando una parte induce a la otra a celebrar el contrato con palabras o maquinaciones insidiosas, sin las cuales el contrato no se hubiera celebrado (a. 1269; **port.**, 663). [Véase Cód. **chil.**, 1458; **col.**, 1515; **ecuat.**, 1448; **mex.**, 1297; **nic.**, 1458; **per.**, 1238; **Salv.**, 1444].

3.° Para que el dolo invalide el contrato, ha de ser *grave* y no haberse empleado sino por una de las partes (a. 1270). Véanse los aa. 1301, 1302.

4.° El dolo accidental obliga a aquel que usa de él, a reparar los daños y perjuicios. (Ibid). Véase aa. 1101, 1102, 1107 y 1726.

Punto II

Del miedo

Cfr. el n. 3

El miedo puede ser: 1.° grave o leve; 2.° producido por una causa intrínseca o extrínseca; necesaria o libre; justa o injusta; 3.° causado con el fin de obligarle a hacer el contrato o para otros fines. Véase lo dicho en *Ferreres*, Comp. teol. mor., tomo 1, n. 70 sig.

270. Principios. — I. Cualquier miedo que llegue a perturbar el uso de la razón, de suerte que excusara de pecado grave, invalida según todo derecho el contrato por él ocasionado. — La razón es porque entonces falta el necesario consentimiento esencial a todo contrato, lo mismo si quita absolutamente el uso de la razón, que si sólo lo impide haciendo que el consentimiento no sea pleno y perfecto. Véase el n. 262, 4.°

II. Ningún contrato es inválido por haber intervenido *miedo intrínseco* o cualquier causa *necesaria* o natural, a no ser que el temor de tal suerte llegue a perturbar el juicio que se juzgue no tener la responsabilidad suficiente para el pecado mortal. — La razón es porque en tal caso no se infiere injuria ninguna al contrayente y tiene la suficiente libertad.

Lo mismo se ha de decir, si el miedo proviene de una causa libre, *o sea de un hombre cuando procede justamente;* de aquí que el que comete un estupro inducido a tomar por esposa a aquella joven que sedujo por miedo grave justo, contrae válidamente.

III. Los actos puestos por miedo grave e injusto o por dolo, son válidos, a no ser que en derecho se prescriba lo contrario, pero pueden, conforme a los cánones 1684-1689, invalidarse por sentencia del juez, a petición de la parte perjudicada, o por su mismo oficio (can. 103).

IV. *Lo más probable* es que ningún contrato, *al menos oneroso,* celebrado con miedo *leve* es inválido ni rescindible a voluntad del que fué inducido con tal miedo. — La razón es porque el miedo absolutamente leve en derecho se considera como si no hubiese existido, pues fácilmente puede despreciarse. Porque, de lo contrario, se seguirían gravísimos inconvenientes en la vida social, ya que el miedo leve es frecuentísimo. Así *S. Alf.*, Hom. apost., trat. 10, n. 125, etc. — *Lugo*, sin embargo, con otros, cuya sentencia es probable a juicio de *S. Alf.*, siente lo contrario, sobre todo si el miedo, aunque leve, es la única causa de celebrar el contrato. — Dije *al*

menos en los contratos *onerosos;* pues si se trata de contratos gratuitos, los tales contratos es *lo más probable* que son írritos, siempre que el miedo leve se infunda *injustamente* para arrancar el consentimiento, pues es especial en estos contratos que procedan espontáneamente de una voluntad generosa y benévola. Sin embargo, a otros parece *probable* la sentencia contraria. *Gury,* n. 780.

271. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *Si uno de los contrayentes infunde* grave *miedo en el* otro *con el fin de arrancarle el consentimiento, pero sin llegar a perturbarle en el uso de la razón, ¿es válido el contrato?*

Resp. Hay tres opiniones probables:

La I.ª SENTENCIA considera inválidos tales contratos (cuando el miedo se infunde *injustamente* para obtener el consentimiento).

La II.ª SENTENCIA considera írritos los *gratuitos,* y válidos los *onerosos.*

La III.ª SENTENCIA, que es de *Lugo,* dice que lo mismo los gratuitos que los onerosos son válidos por *derecho natural,* aunque rescindibles. Véase también *S. Alf.,* lib. V, tr. praeamb., n. XXII.

Podemos atenernos a esta tercera sentencia, atendiendo al derecho **esp.-fil.** y de la **Amér. lat.,** según lo arriba dicho, n. 3; y en este sentido se han de entender los Cód. **esp.-fil.,** aa. 1267, 1268; **port.,** 666; [**bras.,** 98 sig; **chil.,** 1456; **col.,** 1513; **ecuat.,** 1446; **mex.,** 1298, 1299; **nic.,** 1456; **per.,** 1244; **Salv.,** 1442].

Adviértase, sin embargo, que conforme al derecho canónico son ciertamente inválidos los contratos celebrados con miedo grave cuando se trata: 1.º del matrimonio (can. 1087), y probablemente también de los esponsales; 2.º de la entrega de las cosas de la Iglesia y de la renuncia a los beneficios (can. 185); 3.º de los votos (can. 1307, § 3) y de la profesión religiosa (can. 574, § 1, 4.º); 4.º de la absolución de censuras, y *probablemente* aun de la jurisdicción eclesiástica. Véase *Lugo,* d. 22, n. 129 sig.

272. — CUEST. 2.ª *¿Es rescindible el contrato celebrado por miedo reverencial?*

Resp. Neg., según la sentencia *más probable,* conforme al derecho natural, pues no parece que *de suyo* sea causa suficiente para rescindir un contrato, a no ser que vaya acompañado de miedo grave, por ej. de una indignación que ha de durar largo tiempo, etc. Tampoco las súplicas más importunas constituyen miedo grave, a no ser tal vez en uno que vayan acompañadas de miedo reverencial. *Salm.* y otros *comúnmente.* Véase *S. Alf.,* n. 717.

Sin embargo, la sentencia opuesta es verdadera y sólidamente probable. Véase *Lugo,* d. 22, n. 130 sig.; *Ball.-P.,* vol. 3, nn. 618, 620; *Buccer.,* n. 948; *Génicot,* n. 592 IV, etc.

Según el derecho **esp.-fil.,** a. 1267; [**chil.,** 1456; **col.,** 1513; **ecuat.,** 1446; **mex.,** 1300; **nic.,** 1456; **per.,** 1243; **Salv.,** 1442], el miedo reverencial no invalida el contrato.

CUEST. 3.ª *¿Es inválido por derecho natural o rescindible por autoridad privada el contrato cuando el otro contrayente no participa en*

la injuria que un tercero hace a su comparte al infundirle un miedo grave e injusto?

Resp. Disienten entre sí los autores:

La I.ª SENTENCIA, *más probable, afirma*, pues por razón de la injuria recibida de aquel tercero la cosa depende aún de un primer dueño, y, por tanto, lleva tal dependencia, al pasar a poder de otro cualquiera: pues no es justo que nadie, por injusticias de otro, pierda todos sus derechos en lo que le pertenecía. *Billuart*, etc.

La II.ª SENTENCIA, también *probable, niega;* porque como no ha habido injuria por ninguna de las partes contrayentes, no hay ninguna razón de suyo para decir que es inválido el contrato, ni para que pueda rescindirse el contrato al arbitrio de uno de los contrayentes, contra la voluntad de los tres. *Lugo*, d. 22, n. 117; *Reuter*, n. 126.

Según el derecho **esp.-fil.**, a. 1268, son inválidos (después de la sentencia del juez, como arriba dijimos, n. 3) tales contratos. [Lo mismo, según el derecho **port.**, 666; **bras.**, 101; **chil.**, 1457; **col.**, 1514; **ecuat.**, 1447; **mex.**, 1298; **nic.**, 1457; **Salv.**, 1453].

273. — CUEST. 4.ª *¿Qué se ha de decir cuando el miedo parece fué* injusto, *pero no en orden a arrancar el consentimiento?*

Resp. Se disputa entre los autores, pero parece se ha de distinguir del modo siguiente: 1.º si el que causa tal miedo es uno de los contrayentes, no es válido el contrato, o al menos es rescindible, pues el que produce tal miedo tiene obligación de remediar todos los perjuicios que de tal miedo se sigan *(Reuter*, n. 127; *Lugo,* disp. 22, n. 177, etc.). — 2.º Si, por el contrario, el miedo proviene de un tercero, se ha de responder por contraria manera, pues si ese tercero, que infunde el miedo, no puede quitar la validez al contrato consintiendo en que se rescinda, porque el contrato no se celebró con él, tiene, sin embargo, obligación de inducir a la rescisión, si así lo desea el inocente, para deshacer el agravio cometido. De aquí que es válida la compra de una espada, aunque se compre por miedo al enemigo.

Exceptúa *Lugo*, n. 178, el contrato matrimonial, el cual juzga ser inválido, si interviene este miedo. Otros exceptúan los contratos *gratuitos*, porque así se favorece más al inocente, y el otro no puede quejarse, pues sólo se le priva del lucro, y se le deja en el estado en que antes se hallaba; y así como él no quisiera obligarse en tales circunstancias, así tampoco debe obligar a otros. *Gury*, n. 783.

274. Resoluciones. — 1.ª Si amenazas a uno, a quien has sorprendido en un hurto, con que lo delatarás al dueño, o al guarda, o al juez, si no te promete cierta recompensa, quedas obligado a cumplir tu promesa, y no tienes obligación de restituir el premio, a no ser que a juicio de varones prudentes parezca excesivo. Esto es también verdad, aunque no hubieras tenido intención de delatarlo, sino sólo de amedrentarlo, pues cedes de tu derecho de delatarlo, lo cual tiene su precio. *Elbel*, n. 307; *Reuter*, n. 120.

2.ª Si *Ticio* te obliga con miedo a que des a *Cayo* tal cosa, probablemente por derecho *natural* es inválido el contrato. Porque si *Cayo*, al aceptar aquel objeto, supiera el agravio que estabas padeciendo, se consideraría a *Ticio* como instrumento suyo. Pero si no sabe tal agravio hasta después, se le ha de equiparar al poseedor de buena fe, el cual tiene que restituir la cosa perdida enseguida que descubre ser ajena. *Billuart*, dis., 1, art. 4. Véase lo dicho en los nn. 271 y 272, cuest. 3.ª

3.ª Si alguno te ocasiona un perjuicio por pura malicia, y, por tanto, nada te exige, pero tú le prometes espontáneamente dinero para librarte del daño, no tienes obligación de entregarle el dinero; pues aunque el miedo no fué causado para obligarte a aquella promesa, no tiene por objeto sino alejar de ti una vejación injusta; es así que el que agravia no puede vender el dejar de agraviar; luego lo que así adquiere, lo tiene como poseedor de mala fe, y por tanto debe restituirlo. *Billuart*, ibid.

4.ª Si un viajero acometido por un ladrón pide auxilio a un transeúnte, prometiéndole dinero, vale la promesa, pues el miedo no es causa, sino ocasión solamente, y por otra parte el auxilio del transeúnte tiene su precio. Sin embargo, si la suma fuese desmesurada, debería disminuírsele. Cfr. **Casus**, n. 785 sig.; *Gury*, n. 784.

CAPÍTULO II

DE LA OBLIGACIÓN DE LOS CONTRATOS

Cfr. n. 3

La obligación de un contrato no es sino el vínculo por el cual, en virtud del contrato, queda uno comprometido a dar, a hacer, u omitir alguna cosa.

275. Principios. — I. Todo contrato legítimamente contraído produce una obligación en el fuero de la conciencia, al menos en uno de los contrayentes: — porque en todo contrato se da algún derecho a una o ambas partes contrayentes; ahora bien, a todo derecho corresponde una obligación; luego, etc.

II. Ningún contrato legítimamente contraído obliga, a no ser que las leyes determinen otra cosa para un caso particular, sino a las personas que lo han contraído, o a aquellos que o hacen sus veces o comparten con ellos sus derechos, como son los herederos, gerentes, etc. — La razón es porque ningún privado puede imponer a otro contra su voluntad ninguna obligación o conceder un beneficio, ni por otra parte tienen valor alguno los contratos que no procedan del consentimiento privado de los contrayentes.

III. El contrato celebrado legítimamente no sólo obliga a lo que expresamente se dice en el pacto, sino también a todas las consecuencias que según la naturaleza del contrato se sigan conforme a lo que pida la equidad, la ley, o la costumbre. — La razón es porque los contrayentes se juzga proceden de buena fe, y por tanto que quieren, no sólo lo que expresamente está estipulado, sino también lo que de ello suele deducirse.

De aquí que deba indagarse cuidadosamente la intención de los contrayentes, si puede constar de ella clara y manifiestamente. Cuando sea oscura y ambigua, puede explicarse por razón de la materia, por la costumbre de los lugares, por la índole de las personas. Finalmente si, examinadas todas las cosas, no puede resolverse la duda, debe aconsejarse una transacción amigable. *Gury*, n. 775.

276. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿Hasta cuándo obliga un contrato que por derecho positivo solamente es rescindible?*

Resp. Este contrato puede decirse que obliga condicionalmente, a saber, mientras no se pida la rescisión. La razón es porque el legislador por bien de paz no quiso que los tales contratos fuesen y se tuviesen por inválidos, a no ser que se invoque expresamente su anulación, y se obtenga. Es consecuencia de lo dicho sobre los contratos de los menores, esposos, y entredichos, n. 117 sig. Véase también el n. 3.

CUEST. 2.ª *¿Son válidos y obligan en conciencia los contratos desprovistos de las formalidades requeridas para su validez en derecho?*

Resp. Hay cuatro opiniones probables:

La I.ª SENTENCIA *afirma*, porque, conforme al derecho natural, basta el solo consentimiento de las partes para quedar obligados, y la ley humana, aunque niegue la acción civil, no quita la obligación natural, si las personas son capaces de contraer. *Molina*, etc.

La II.ª SENTENCIA *niega*, pues las leyes que irritan tales contratos se fundan en la presunción, no sólo de engaño, sino de peligro común; puesto que el bien común exige, que no haya ocasión de ciertos engaños, y por tanto la ley puede y debe sustraer toda fuerza de obligar a los contratos que son inválidos en el fuero externo. *Lesio*, l. 2, c. 19, etc.

La III.ª SENTENCIA sostiene que son válidos, si no se reclama y son condenados por el juez. Porque «parece ser ésta la única intención del legislador, y así parece interpretar estas leyes la costumbre de las personas de sana conducta: que sólo se pueda reclamar contra tales testamentos y contratos en juicio y sean declarados nulos; no que el mismo poseedor deba despojarse, lo cual sería demasiadamente riguroso». *Lugo*, d. 22, n. 251; *Vermeersch*, l. c., n. 326 sig.; *Van Gestel*, De iust. et lege civ., n. 78; *Marres*, l. 2, n. 368 sig. Cfr. n. 648.

La IV.ª SENTENCIA dice que valen los testamentos, y no los restantes contratos.

277. — CUEST. 3.ª *¿Cómo dejan de obligar los contratos?*

Resp. Los contratos dejan de obligar: 1.º Por *solución* o *cumplimiento* de lo estipulado o debido de cualquier modo que sea.

2.º Por *renovación* o sustitución de una deuda por otra nueva, extinguiéndose así la antigua; v. gr. prometí darte cada año diez barriles de vino; ahora convengo que en adelante no te daré vino, sino 1,000 ptas.: en este caso desaparece la obligación de darte el vino.

3.º Por *condonación*, o remisión libérrima del acreedor al deudor. Pues todo el que quiera puede ceder de su derecho, con tal que no sea contra el bien común y esté habilitado para contraer.

4.º Por *compensación*, o solución recíproca y ficticia, lo cual tiene lugar cuando las personas se deben mutuamente.

5.º Por *confusión*, cuando se juntan en una persona la obligación del deudor y el derecho del acreedor; v. gr. si el acreedor viene a heredar a su deudor, o si una persona hereda a uno que es al mismo tiempo acreedor y deudor.

6.º Por *distinción* o *pérdida* de la cosa debida, lo cual a veces libra al deudor de toda obligación, como en los contratos puramente gratuitos, y alguna vez en los demás, cuando no hay culpa del deudor... Otras veces no libra, v. g. si intervino alguna culpa del deudor o hubo alguna detención culpable, etc.

7.º Por *rescisión*, que tiene lugar cuando un contrato dotado de los requisitos esenciales por determinados defectos es rescindible. Tal contrato vale hasta tanto que se rescinda, como antes se dijo.

8.º Por *prescripción*, de la cual arriba se dijo, n. 70 sig.

278. — Cuest. 4.ª *¿Excusa de la solución completa la renuncia a los bienes?*

Resp. 1.º *Neg.*, si la renuncia es voluntaria, a no ser que haya algo *especial convenido* entre los acreedores y el deudor, en virtud de lo cual el deudor quede enteramente libre. La razón es porque los acreedores no dejan de quedar perjudicados, y por tanto aún se ha de satisfacer la diferencia. *S. Alf.*, n. 669; *Gousset*, n. 772; *Vogler*, n. 542. Véase n. 213.

Resp. 2.º *Neg.*, también en cuanto a la renuncia judicial: porque el privilegio de la renuncia consiste sólo en que el pobre deudor de buena fe no puede ser molestado más judicialmente; por tanto, si adquiere nuevos bienes, está obligado a pagar a sus acreedores toda la deuda. *S. Alf.*, l. c. Exceptúase cuando por los adjuntos se juzgue que los acreedores le perdonan toda la deuda.

Según el derecho **esp.-fil.** y de la **Amér. lat.**, la renuncia de los bienes nunca libra de la solución total, si no hay pacto expreso en contrario. [Véase **esp.**, 1920, y de comerc., 907; **bol.**, 860; **chil.**, 1619; **col.**, 1678; **cost.**, 976; **ecuat.**, 1609; **guat.**, 2375; **nic.**, 1619; **per.**, 2243; **Salv.**, 1605; **ur.**, 2318].

Cuest. 5.ª *¿Puede el que se ve en el caso de tener que ceder sus bienes reservarse ocultamente algo para sí?*

Resp. 1.º Peca ciertamente contra la justicia, si retiene una cosa de gran valor, pues perjudica a sus acreedores.

Resp. 2.º El que cede sus bienes, si está en gran necesidad, no peca contra la justicia reservándose algunos para alimentar la familia, mientras el juez no le provea. Mas después de hecha la cosa, no se ha de inquietar a los que se hubieren reservado algunas cosas verdaderamente necesarias para ellos y de escaso valor. *Vogler*, n. 542; *Gousset*, n. 772.

Según el derecho **esp.**, no se les provee de alimentos, a no ser que los bienes superen a las deudas, a juicio del juez (Cfr. Ley de enjuic. civ., aa. 1314, 1317. Véase, sin embargo, Cód. de comerc., año 1829, aa. 1098 y 1099). — Qué prescribe en estos casos el derecho de la **Amér. lat.** al deudor, véase en los C. C. respectivos, a saber, **chil.**, 1618, 1626; **col.**, 1677, 1685; **ecuat.**, 1608, 1616; **nic.**, 1618, 1626; **per.**, 2237 sig.; **Salv.**, 1604, 1612; **ur.**, 2337; **ven.**, 1927].

279. — Cuest. 6.ª *¿A qué están obligados los hijos del deudor insolvente?*

Resp. 1.º Los hijos del deudor insolvente no están obligados a pagar las deudas de sus padres y madres por justicia, si nada han recibido de sus padres (y aunque, muertos sus padres, hereden los hijos los bienes de sus abuelos que, si viviesen sus padres, les hubiesen pertenecido) (1), y si no cooperaron a la injusticia de sus padres en caso de que la hubiese. *Marres*, l. 3, n. 346 sig. Véase también n. 352, y *Lugo*, De iust. et iur., d. 20, nn. 137, 138; *Sánchez*, De matrim., d. 6, n. 9 sig.

Resp. 2.º Pero si el padre o la madre: *a)* después de ceder sus bienes a los acreedores, valiéndose de la interposición de otras personas dejan bienes a los hijos, éstos, como herederos, están obligados en justicia a pagar las deudas de sus padres *pro rata* según la cantidad heredada; o *b)* si el padre compra algunos bienes a nombre de los hijos, cuando ya era incapaz de pagar sus deudas, o si por hacer estas compras vino a hacerse incapaz de pagar, están también obligados los hijos a pagar las deudas de sus padres *pro rata* según el valor de estos bienes. Sin embargo, pueden conservarlos en conciencia, si el padre hubiese hecho tales compras cuando aún tenía o había de tener de donde pagar; y esto se entiende, aunque ya hubiese hecho las compras a nombre de sus hijos temiendo los reveses de la fortuna. *Marres*, l. 3, n 346 sig.

Cuest. 7.ª *¿Qué se ha de decir de los padres del deudor insolvente?*

Resp. 1.º Los padres del deudor insolvente son reos de injusticia, si venden sus bienes inmuebles, y entregan ocultamente a su hijo el precio por donación entre vivos, para que los acreedores no se apoderen de la herencia. Pues son cooperadores a la injusticia de los hijos; así pues, están obligados a restituir, a no ser que lo hicieran porque los hijos estaban ya en gran indigencia.

---

(1) Lo que aquí se ha dicho ha sido confirmado después por Sent. del Trib. Supr. **español**, 24-25 de jun. de 1905 (en *Alcubilla*, Apénd. del año 1906, pág. 228, n. 92) y 18 de dic. de 1908 (en *Alcubilla*, Apénd. del año 1909, pag. 813, n. 475).

Resp. 2.º Mas no cometen ninguna injusticia, si quitan a su hijo los bienes inmuebles, para que no vengan a manos de sus acreedores; y los dejan sin herencia a los hijos de sus hijos, es decir, a sus nietos, o se los entregan a título de donación. La razón es clara, si se trata de los bienes que exceden a la legítima del hijo, pues de tales bienes los padres pueden disponer libremente; pero si se trata de la misma legítima, se ha de decir lo mismo, pues el padre, mientras vive, es plenamente señor de sus bienes. *Marres*, l. c., n. 353 sig.

CAPÍTULO III

DE LAS MODIFICACIONES DE LOS CONTRATOS

Llámanse *modificaciones* ciertas cláusulas que, sin constituir la naturaleza y esencia de los contratos, ratifican a veces la obligación de los mismos, a veces la hacen mayor o la determinan, y también a veces la suspenden o invalidan.

Las modificaciones principales son: 1.ª el juramento, 2.ª los modos, 3.ª las condiciones. Trataremos de ellas con brevedad.

ARTÍCULO I. — Del juramento añadido al contrato

280. — Entendemos aquí por *juramento* la invocación de Dios como testigo de lo que se estipula en el contrato. — La obligación del juramento se distingue de la obligación del contrato, entre otras cosas, en que la obligación del juramento afecta inmediatamente a la persona que lo emite, de manera que no es extensiva a los herederos; en cambio la obligación del contrato da a la comparte *riguroso* derecho, es decir derecho *de propiedad*, que grava los bienes del contrayente y que, por consiguiente, obliga también a los herederos.

Si es válido el juramento que se hace en un contrato, y, sin embargo, no convalida el contrato inválido por otro capítulo, sólo subsiste entonces la primera obligación, o sea la obligación de religión o fidelidad para con Dios; y el otro contrayente no adquiere derecho alguno; así que, libre de la obligación del juramento por dispensa que se pida, no queda ulteriormente obligado el que jura; y aun no conseguida la gracia, si en virtud del juramento se cumple con lo pactado, puede establecerse reclamación, y está obligado el así beneficiado a devolver lo recibido, pues ningún derecho había obtenido (*Decretal.*, lib. 2, tít. 24, c. 6).

Empero, si el juramento hace válido un contrato que de suyo era inválido, entonces lo convalida en sí mismo; de suerte que, además de

la obligación de religión, hay la obligación propia del contrato (por lo general de justicia conmutativa), que se transmite a los herederos; y la parte contraria adquiere a su vez un derecho que se comunica a los herederos. Y aun cuando se obtenga dispensa del juramento, todavía dura la obligación del contrato. Cfr. *Lugo*, De iust. et iure, d. 22, n. 187 sig.: *Wernz*, l. c., vol. 3, n. 246, nota 49; *Ferreres*, Los Esponsales, etc., n. 150 sig.

281. Principios. — I. Los contratos nulos por derecho natural no se convalidan por el juramento. — La razón es porque o no se pueden cumplir sin pecado, o son nulos a causa de algún defecto substancial. Es así que el juramento no puede suplir un defecto substancial. Ni puede confirmarse lo que no existe. Es así que no valen estos contratos. Luego...

II. No se convalidan por el juramento los contratos que por derecho positivo son *ipso facto irritos* en atención al bien general. — Pues en este caso iría contra el bien general el tal juramento y sería un vínculo inmoral, que en modo alguno puede ratificar Dios, autor de la sociedad. Cfr. can. 1318, § 2, y *Ferreres*, Comp. teol. mor., tomo 1, n. 397.

III. El juramento siempre es inválido, desde el momento en que no puede guardarse sin cometer un pecado. — Razón, porque no puede ser el juramento vínculo para la maldad, ni puede obligar en contra de las buenas costumbres. Así *opinan todos* los teólogos. Cfr. can. 1318, y *Ferreres*, l. c.

De donde tenemos en el Código: «El juramento promisorio sigue la naturaleza y condiciones del acto con quien se junta» (can. 1318, § 1). «Si a un acto que cede directamente en daño de otros, o en perjuicio del bien público, o de la salud eterna se añade el juramento, no obtiene por lo mismo más valor el acto (ibid., § 2).

282. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Confirma los contratos el juramento, cuando éstos son sólo rescindibles por ley positiva?*

Resp. 1.º *Neg.*, según la sentencia *más probable*, cuando el ser rescindible le viene al contrato en consideración al bien público. La razón está clara por lo dicho. Por tanto no valen los juramentos de los menores de edad, de las casadas y personas semejantes para convalidar contratos nulos por la ley, aun cuando ésta fuere dada en provecho de los mismos; comoquiera que los hombres malvados arrancarán siempre a estos tales un juramento, en detrimento de la sociedad.

Resp. 2.º *Más probablemente* vale el juramento, si, en atención al bien de los contrayentes, fuere impuesta la rescindibilidad, pues cada particular puede renunciar a un beneficio otorgado en su favor; y la mediación de un juramento en este caso es cierta renuncia del beneficio de la rescisión establecida en su provecho. De aquí es que parece tener valor el juramento por el cual se promete libremente a otro no revocar el testamento o el legado hecho en su favor; porque el que jura puede ceder de su derecho. Es la sentencia *más común*.

Lugo, etc. Empero esto se entiende conforme al derecho *romano* y *canónico*, según los cuales, algunos contratos, por reverencia del Nombre de Dios, adquirían valor y se hacían irrescindibles si se les añadía el juramento. *Lugo*, l. c., n. 109; *Ball.-P.*, vol. 2, n. 588; *Lehmk.*, 1, n. 1078.

Mas por el derecho **esp.-fil.** y de la **Amér. lat.**, es cierto que no se convalidan (y esto con tanta más razón si se declara *nulo* el contrato, aun en consideración exclusiva del que jura). Porque, según el a. 1260 del Cód. **esp.-fil.**, no se admite el juramento en los contratos y, si alguno lo hace, se considera como nulo.

Lo mismo establecen los CC. **mex.**, a. 1281, y **ur.**, a. 1232. Ni los restantes Cód. de la **Amér. lat.** dan al juramento valor alguno para firmar los contratos. Ahora bien, según el Código canónico, canon 1529, se han de guardar las leyes civiles en materia de contratos (véase arriba, antes del n. 244); y los juramentos se interpretarán conforme al derecho, como dice el canon 1321 (1). Luego la doctrina de Lugo tan solo vale según el derecho romano y canónico antiguo (*Decretal.*, l. 2, tít. 24, c. 28; l. 2, tít. 18, c. 2, en el 6.º).

283. — Cuest. 2.ª *¿Valen los juramentos arrancados por miedo en orden a convalidar los contratos que son de suyo inválidos por razón del miedo?*

Observación: Pueden agitarse aquí dos cuestiones: 1.ª si se convalidan los tales contratos con el juramento, y a ésta se responde *negativamente*, por lo dicho en los nn. 281 y 282; 2.ª si los tales juramentos son válidos, aun no convalidando los contratos, de forma que deban guardarse por la virtud de la religión, según lo dicho en el n. 280. En este segundo sentido

Resp. a la cuestión. Hay dos sentencias probables:

La I.ª sentencia, *más común, afirma*, porque debe guardarse el juramento por motivo de religión, cuando puede guardarse sin pecado. *S. Alf.*, De iuramento, n. 174; *Lugo, Billuart.*

La II.ª sentencia, *más probable, niega*, porque el juramento debe seguir la naturaleza del acto según lo dicho en el n. 281, sacado del canon 1318 § 1: pues siendo considerado como accesorio, es menester que deje de vigir al caer de su vigor lo principal. Además el juramento sería un acto por completo inútil, más aún ridículo. Porque v. gr. después que hiciste entrega de tu dinero al ladrón en fuerza del juramento, podrías al punto recuperar el mismo dinero aun por la fuerza, todo lo cual parece ilusorio. Es así que Dios, según todos, no acepta los juramentos vanos e inútiles. Luego... *S. Antonino.*

N. B. 1.º Parece debe preferirse la segunda sentencia cuando el contrato fuere *nulo* e *irrito*, bien por derecho natural, bien por derecho positivo, conforme se dijo en el n. 281. Empero si el contrato

(1) «El juramento se ha de interpretar estrictamente *según derecho* y según la intención del que jura, o, si éste obra con engaño, según la intención de aquel en cuyo bien se jura» (can. 1321).

fuere válido por derecho natural, y *pudiere* por derecho positivo *rescindirse*, entonces nos agrada más la primera sentencia. La obligación, segun ella, que proviene de la virtud de religión, puede desaparecer por la autoridad de la Iglesia. Porque «el juramento hecho por la violencia o por miedo grave, vale, pero puede anularse por un Superior eclesiástico» (can. 1317, § 2).

Con todo, no puede decirse cierta esta sentencia, porque el juramento sacado por miedo en virtud del cual se renuncia a un favor que le concede la ley, no parece que tenga fuerza para obligar. Pues según el Código: «el juramento puesto sin fuerza ni engaño por el cual renuncia alguno a un provecho o privilegio concedido por la ley al mismo, se ha de guardar, siempre que no ceda en daño de la salud eterna» (ibid., § 3).

2.° Se presume que el miedo no quita el uso de la razón. Esto se entiende también de cualquier juramento puesto con libertad y para afianzar un contrato. Si el juramento no es en modo alguno libre, será enteramente inválido. Cfr. *Ferreres*, Comp. teol. mor., tomo 1, n. 399; y *Génicot*, nn. 599, 600.

ARTÍCULO II. — De los modos puestos en un contrato

284. — Llámase *modo* a una cualidad del contrato que no le suspende, sino que le añade algo en gravamen o beneficio de uno de los contrayentes: v. gr.: te doy esta casa para que continúes los estudios eclesiásticos, o con la obligación de levantar en ella un monasterio.

Los contratos modales se hacen principalmente: 1.° al día, 2.° por causa de, 3.° bajo pena de, 4.° señalando la cosa, 5.° bajo una disyunción.

Resoluciones. - 1.ª El modo hay que guardarlo de justicia, si no es que repugna a la naturaleza del contrato.

2.ª Su violación ordinariamente, y si otra cosa no se pactare en contrario, no irrita el contrato; porque se considera como cosa accidental.

3.ª Si el modo por su naturaleza es imposible de cumplir, se considera como no puesto, mas no es inválido el contrato, a no ser que el modo se oponga a la naturaleza del contrato, o que la voluntad del contrayente expresamente atenga a él. Un modo torpe, o imposible según el derecho, hace inválido el contrato. Cfr. *Waffelaert*, 1, n. 488; *Wernz*, 3, n. 245.

4.ª En el contrato *al día* (determinado con certeza) luego nace la obligación, pero *el efecto* se suspende hasta el día fijado; v. gr. te doy cien duros cuando muera mi padre. Cfr. *Lugo*, disp. 23, n. 142.

5.ª En el contrato *por causa de (porque*, v. gr., te elijo por esposa, *porque* eres noble), o *señalando la cosa* (te vendo esto, o tanto), el error no invalida el contrato, como no pertenezca a la esencia de la cosa.

6.ª Si el error estuviese en la cantidad, toda la cosa queda obli-

gada, si la cantidad se indicó en forma *demostrativa;* mas si se fijó *taxativamente,* como se dice, el exceso de la cantidad no se queda a deber. Ahora bien, se dice que se designa una cosa en forma *demostrativa,* si se hace mención primeramente de la cosa y después de la cantidad, v. gr. hago donación *a Ticio* de mi granja de treinta yugadas; en forma *taxativa,* si se designa en primer lugar la cantidad y después la cosa, v. gr. te hago donación de tres duros que están en tal caja. Con todo, es menester considerar bien los adjuntos.

7.ª *a)* En el contrato *bajo pena de,* es decir cuando se impone un castigo al que se vuelve atrás en el contrato, se debe cumplir este castigo de justicia, si se exige; al menos si no se cumplió el contrato culpablemente. Debe, sin embargo, ser moderada la pena, de otra suerte no obligaría. *b)* Según el derecho **esp.-fil.,** el deudor no puede elegir la solución de la pena a fin de eludir la obligación del contrato, como no se hubiera pactado eso *explícitamente;* a su vez el acreedor no puede exigir ambas cosas, si no se hubiera convenido así expresamente (a. 1153).

Mediante la solución de la pena, en caso de que el deudor no se ajustara a lo pactado, éste queda exento de la obligación de reparar daños y de pagar intereses, a no haberse convenido en sentido contrario (a. 1152). Si la obligación principal fuere nula, nula será también la cláusula penal, pero no viceversa (a. 1155).

[Concuerda el derecho de la **Amér. lat.**; **arg.**, 686 (652) sig.; **bol.**, 817 sig.; **bras.**, 916 sig.; **chil.**, 1535 sig.; **col.**, 1592 sig.; **cost.**, 708 sig.; **ecuat.**, 1525 sig.; **guat.**, 1472 sig.; **nic.**, 1535 sig.; **per.**, 1501 sig.; **Salv.**, 1521 sig.; **ur.**, 1337 sig.; **ven.**, 1175 sig.].

8.ª En el contrato hecho *bajo una disyunción,* v. gr. prometo un buey o un caballo, no queda a deberse ninguna cosa en particular, y cesa la obligación con dar una de ellas. La elección de la cosa *de suyo* pertenece al deudor (C. **esp.**, a. 1132). Cuando una de las dos pereció por algún accidente, debe de darse la otra (a. 1134); y si esa segunda pereciere por culpa del deudor, debe satisfacer su valor, y reparar daños y perjuicios (a. 1135); empero si una y otra pereciere casualmente, no está obligado el deudor a nada, sino en el caso de ser culpable en la tardanza.

Si hubiere sido concedido expresamente al acreedor el derecho de elección, entonces, si perece alguna cosa por culpa del deudor, el acreedor puede optar o por la otra cosa que subsiste, o por el precio de la que pereció; si ambas perecen por culpa del deudor, puede el acreedor elegir el precio de una de los dos (a. 1136).

[Concuerda el derecho de la **Amér. lat.**; **arg.**, 669 (635) sig.; **bol.**, 780 sig.; **bras.**, 884 sig.; **chil.**, 1499 sig.; **col.**, 1556 sig.; **cost.**, 654 sig.; **ecuat** , 1489 sig.; **mex.**, 1363 sig.; **nic.**, 1499 sig.; **Salv.**, 1485 sig.; **ur.**, 1323 sig.; **ven.**, 1143 sig.].

ARTÍCULO III. — De las condiciones añadidas al contrato

(**Esp.-fil.**, 1113 sig.; **arg.**, 561 (527) sig.; **bol.**, 759 sig.; **chil.**, 1473 sig.; **col.**, 1530 sig.; **cost.**, 678 sig.; **ecuat.**, 1463 sig; **guat.**, 1150 sig.; **mex.**, 1328 sig.; **nic.**, 1473 sig.; **per.**, 1278 sig.; **Salv.**, 1459 sig.; **ur.**, 1380 sig.; **ven.**, 1045 sig.).

285. — *Condición* es una cualidad añadida a un contrato, que *las más de las veces* suspende sus efectos hasta que se cumple. Suele expresarse por las partículas: *si, a no ser que, como no sea que*, etc.

Es de muchas maneras la condición que se puede poner a los contratos, a saber: 1.° *expresa* o *tácita;* 2.° *de presente* o *de futuro;* 3.° *posible* o *imposible;* 4.° *necesaria* o meramente *contingente;* 5.° *honesta* o *inhonesta;* 6.° *potestativa* o *casual*, según sea libre o no el ponerla; 7.° *positiva* o *negativa;* 8.° *contraria* a la substancia del contrato, o no. *Gury*, n. 795.

286. Resoluciones. —1.ª Todas las condiciones deben cumplirse en la forma que se juzga prudentemente quisieron obligarse los contrayentes.

2.ª La condición *de futuro* acerca de una cosa torpe o imposible (*jurídicamente*, sólo por el Código del **bras.**, 116, en el que las físicamente imposibles se consideran como no puestas), hace el contrato nulo, no sólo por derecho *natural*, sino positivo *rom.*, **esp.-fil.**, a. 1116; **port.**, 683, y de la **Amér. lat.**

La razón es porque nadie puede obligarse a cosa torpe o prohibida. Exceptúanse, con todo, según derecho *común*, **guat.**, 717 y **per.**, 598, las donaciones *entre vivos;* y por derecho común y derecho **esp.-fil.**, a. 792; **port.**, 1743; **cost,** 615; **guat.**, 821, 885; **mex.**, 3251; **per.**, 719, 792, y **ven.**, 810, las donaciones por testamentos, en los cuales las condiciones *torpes* se tienen por no puestas. [Los demás CC. ninguna excepción admiten. Cfr. **arg.**, 3642 (3608); **chil.**, 1093; **col.**, 1151; **ecuat.**, 1089; **nic.**, 1093; **Salv.**, 1121; **ur.**, 935]. - Lo propio se tenga dicho de una condición torpe puesta al contrato matrimonial, con tal que no sea contraria a la substancia del contrato. Así se infiere del derecho *canónico*.

3.ª La condición *de presente* o *de pretérito* (ora sea honesta, ora inhonesta) no suspende la obligación, sino que luego la impone o no la impone, según que exista o no; por consiguiente, el contrato en el momento actual es válido o nulo (**esp.-fil.**, a. 1113, y de la **Amér. lat.**).

4.ª La condición se cumplirá en su propio sentido no equivalentemente. Algunos exceptúan la condición, *si te casares*, la cual dicen se cumple por la entrada en religión; porque de otro modo la condición será torpe. Véase a *S. Alf.*, n. 930. — Exceptúase aquella condición que determina cierta persona en particular, v. gr. si te casas con *Pablo;* pues entonces puede darse una causa justa y honesta.

5.ª Las condiciones *potestativas*, o sea aquellas que penden de la voluntad de los contratantes, se consideran cumplidas no ya cuan-

do se ejecuta lo que se pactó como condición, que eso nadie lo duda, mas aún cuando en la práctica no se realice, o sea cuando el que se obligó bajo la tal condición puso obstáculo a su cumplimiento (a. 1119; **port.**, 679, 1744; **bras.**, 120); (v. gr. una señora da a su criada mil pesetas con la condición de que permanezca siempre en su servicio. La condición se tiene por cumplida, si la señora se hace religiosa cuando aún la servía la criada); o también cuando el que debía ponerla, se ve impedido por un tercero a quien interesa que no la ponga (v. gr. hago una donación a *Ticio* de mil duros, si se casa con *Berta*. La condición se cumple, si *Berta* no quiere casarse con *Ticio* para que el legado no venga a manos de *Pablo)*. Véanse los **Casus**, n. 787 sig., y n. 854 sig. [Cfr. **bol.**, 769; **cost.**, 682; **ven.**, 1123 sig.].

287. *N. B.* Por derecho **esp.-fil.**: 1.º La condición *potestativa*, que pende únicamente de la voluntad del que se obliga, hace nulo el contrato: aa. 1115, 1256, 1449.

2.º La condición *resolutiva*, o sea la que, si se verifica, deshace la validez del contrato, y deja a las partes en el estado que antes del contrato tenían (a. 1123), se sobrentiende en todo contrato *bilateral*, en el caso que una de las partes no satisfaciese a su obligación a. 1124 (Cfr. también **esp.-fil.**, aa. 1113-1124). Concuerdan los CC. citados de la **Amér. lat.**

3.º El legado dejado a una doncella para que no se case, se le debe aun cuando se case. Pues se tiene por no añadida esta condición, ya por el derecho *rom.* (Quoties Dig. de Condit. et demonstr.), ya por el **esp.-fil.**, 792, 793; [**port.**, 1808; **chil.**, 1074; **col.**, 1132, ref. por el art. 720 de la ley 95 de 1890; **ecuat.**, 1064; **guat.**, 822; **mex.**, 3265; **nic.**, 1074; **per.**, 720; **ur.**, 927; **ven.**, 811]. Con todo, la condición en el derecho **esp.**, 793, vale, si se le impone a la comparte sobreviviente por el cónyuge difunto o por los ascendientes de él.

Puede, no obstante lo dicho, cederse la habitación, pensión, uso o usufructo a una persona por el tiempo que fuere soltera o viuda: **esp.-fil.**, 793; [**chil.**, 1076; **col.**, 1134; **ecuat.**, 1065; **mex.**, 3266; **nic.**, 1076; **ur.**, 928; **ven.**, 811].

4.º [En el derecho **mex.**, se considera además como no añadida la condición impuesta a un heredero o legatario de no dar, de no hacer, de elegir o no estado: **aa.** 3265].

SEGUNDA PARTE

De los contratos en particular

1.º CONTRATOS GRATUITOS, 2.º CONTRATOS ONEROSOS

SECCIÓN I

DE LOS CONTRATOS GRATUITOS

Trataremos de ellos en el siguiente orden: 1.º de la promesa, 2.º de las donaciones, 3.º del comodato y precario, 4.º del depósito y secuestro, 5.º del mandato y administración de negocios, 6.º del mutuo.

CAPÍTULO I

DE LA PROMÉSA

288. — *La promesa* es el contrato con que se obliga uno libre y espontáneamente a hacer u omitir algo en favor de otro. Las condiciones requeridas para que obligue la promesa son las siguientes:

1.ª Que haya voluntad de obligarse por lo menos virtual e implícita, la cual se presume tener aquel que quiere de veras prometer, aunque no repare en la obligación que contrae.

2.ª Que el consentimiento del que promete sea enteramente libre y espontáneo, y estén lejos por tanto todo error y engaño sobre la substancia y causa final de la promesa, como también toda coacción o miedo injusto.

3.ª Que la misma promesa haya sido exteriormente manifestada y *aceptada;* comoquiera que todo pacto debe estar formado por el mutuo consentimiento de dos o más personas sobre un mismo objeto; y por otra parte nadie quiere contraer obligación alguna respecto de otro, si éste tal no la acepta. Cfr. *Wernz*, l. c., n. 254.

289. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿Cuál y cuán grande sea la obligación de la promesa una vez aceptada?*

Resp. Se disputa entre los teólogos. Tres son las sentencias probables según *S. Alfonso*, n. 720.

La 1.ª SENTENCIA, según ella la promesa obliga, *de suyo*, tan sólo

bajo pecado venial y por mera fidelidad. La razón es porque el contrato gratuito obliga en fuerza tan sólo de la virtud de la fidelidad, y ésta no parece obligar bajo pena de pecado mortal, si ya no es que intervengan otras razones. *Salmant., Saettler* y otros.

La II.ª SENTENCIA es la que afirma que la promesa formal obliga de justicia gravemente en materia grave, independientemente de la intención del que promete. Y esto porque la promesa gratuita en cuanto a la obligación no es de diversa especie que la promesa onerosa, comoquiera que sea un contrato estrictamente tal. *Antoine*, t. 3, etc.; *Wernz*, l. c.

La III.ª SENTENCIA, *más común* y *más probable*, sostiene que la obligación de la promesa depende de la intención del que promete. Por donde, si éste intenta contraer obligación de justicia, se obliga bajo pena de pecado mortal en materia grave; empero, si intenta tan sólo contraer obligación de fidelidad, queda obligado solamente bajo pena de pecado venial. *Lugo, Billuart, Sporer*, etc.—Para la materia grave en la promesa asignan los autores una cantidad cuatro veces mayor que la requerida en el hurto grave. *S. Alf.*

Y entiéndase esto acerca de la promesa *propiamente* tal. Pues con frecuencia las promesas que comúnmente se hacen no obligan ni por justicia ni por fidelidad, porque el que promete no intenta dar palabra, sino enunciar meramente su propósito.

290. — CUEST. 2.ª *¿Qué debe uno hacer según los defensores de la 3.ª sentencia en caso de dudar sobre si ha querido obligarse grave o levemente?*

Resp. Más probablemente puede proceder como si de hecho se hubiese obligado levemente, comoquiera que en caso de duda no debe imponerse una carga cierta, principalmente en la promesa, que de suyo parece exigir grandísima espontaneidad. *S. Alf.*, n. 720. — Además es cierto que la promesa hecha y aceptada seriamente puede *per accidens* obligar en justicia gravemente; como sería v. gr. en el caso de que se le siguiese al prójimo grave daño por la promesa quebrantada. *Scavini.*

CUEST. 3.ª *¿Puede uno aceptar la promesa por medio de otro?*

Resp. Afirm. Puede uno aceptar la promesa por cualquiera escogido para ello, o por alguien de la familia, ya que éste forma con él una persona moral. Puede también aceptarla por medio de otros con quienes esté unido por alguna razón particular; y así puede v. gr. el padre aceptarla para su hijo, el religioso para su monasterio, el prelado para su iglesia, el marido para su mujer.

CUEST. 4.ª *¿Cuándo deja de estar en su vigor la promesa aceptada?*

Resp. 1.º Si aquel a quien se hizo la promesa dispensa de su cumplimiento, o bien cede de su derecho. — 2.º Si lo prometido viene a parar en ilícito o inútil. — 3.º Si el que aceptó la promesa no cumple de su parte lo prometido. —4.º Si hasta tal punto cambia el estado de cosas o personas, que no parezca la promesa incluir lo acontecido. — 5.º Si dejare de existir la causa que motivó la promesa. *S. Alf.*, ibid.

291. — Cuest. 5.ª *¿Cómo y hasta qué punto obliga la promesa en caso de morir el que prometió o el que aceptó?*

Resp. a lo 1.º *Disting.* En ninguna manera obliga, si la promesa hubiere sido hecha principalmente en gracia del que la aceptó; pues una vez muerto éste deja de subsistir el fin intentado en la promesa; lo contrario debe decirse, si la promesa fué hecha principalmente en atención de la familia del que la aceptó, o bien de sus herederos.

Resp. a lo 2.º Muerto el que prometió, sus herederos deben cumplir la promesa hecha con las debidas condiciones; ya que toda obligación real debe pasar a los herederos de la misma manera y con el mismo título con que se obligó el que hizo la promesa. Por tanto los herederos vendrán obligados a cumplir lo prometido grave o levemente, por justicia o por fidelidad, según que estaba obligado durante su vida aquel que hizo la promesa. Con todo, quedarán libres de toda obligación, si por razón de las circunstancias o por otras señales constare que el que prometió quiso tan sólo contraer una obligación estrictamente personal. *Lugo, Reuter,* etc.

292. — Casos. *Silvino* anda diciendo a las veces a *Perpetua,* su sirvienta, que además del sueldo anual le dará cien escudos, o bien que le dejará asignada aquella cantidad en el testamento a modo de legado. Pero he aquí que muere repentinamente el tal *Silvino* antes de cumplir su propósito. *Perpetua* entonces sin pérdida de tiempo se apresura para quitar a escondidas el dinero que se le prometió: ¿Obró rectamente? — *Resp.* De ninguna manera. Pues la promesa por lo menos probablemente tan solo importa obligación de fidelidad, y por lo mismo no da ningún derecho a ocupar por propia autoridad lo prometido. Véase el n. 288. — Entiéndase esto si ya no es que el que promete haya querido contraer obligación de justicia; o bien la misma promesa haya sido remuneratoria, como podría serlo la indicada en el caso propuesto (véanse los nn. 318 y 327; *Lugo,* d. 23, n. 100). Por lo demás, estas promesas por lo general no son sino meras manifestaciones de alguna *determinación* y tan sólo dan a conocer la voluntad de regalar algo. *Gousset.* Véase **Casus,** n. 797 sig. Cfr. n. 327.

N. B. De la promesa tan sólo nace el derecho *ad rem,* no *in re.* Cfr. *Lugo,* l. c., n. 128; *Gury,* n. 800.

CAPÍTULO II

DE LAS DONACIONES

1.º De las donaciones en general; 2.º de varias clases de donaciones.

[Acerca de las donaciones principalmente *entre vivos* en cuanto a **Port.**, cfr. aa. 1452-1505; en cuanto a la **Amér. lat.**, cfr. los respectivos CC.: **arg.**, 1823-1902 (1789-1868); **bol.**, 663-687; **bras.**, 1165-1187; **chil.**, 1386-1486; **col.**, 1443-1493; **cost.**, 1394-1408; **ecuat.**, 1376-1426; **guat.**, 697-745, y 131-151 de la ley de ref. del C. Civ.; **mex.**, 2594-2660; **nic.**, 1386-1486; **Salv.**, 1375-1422; **ur.**, 1587-1634; **ven.**, 1029-1069].

ARTÍCULO I. — De las donaciones en general

293. — *La donación en general* es la cesión gratuita de algo en favor de otro. De dos maneras puede hacerse principalmente: *entre vivos* y *por testamento*, según explicaremos en el artículo siguiente. Ahora hablaremos: 1.º de las condiciones de la donación; 2.º de algunos casos en que las donaciones no se llevan a cabo plenamente, aunque sean válidas. *Gury*, n. 801.

§ I. *De las condiciones de la donación*

294. Principios. — I. *De parte del donante* se requiere: 1.º que *de hecho* no sea incapaz, es decir, que esté en sus cabales cuando se hace la donación *entre vivos* o bien cuando se escribe el testamento, y que obre con suficiente libertad; 2.º que no sea incapaz *de derecho* cuando lleva a cabo la donación o firma el testamento.

II. *De parte del que acepta la donación* se requiere aptitud para recibir. La tienen todos los hombres que no son declarados por ley incapaces de recibir donaciones. Ni deben juzgarse ineptos los infantes, los locos u otros cualesquiera que estén privados del uso de razón, siendo como son capaces de dominio y pudiendo por medio de otros (v. g. por medio de los padres, tutores, etc., según se dijo en el n. 29; *Gury*, n. 802) aceptar lo que se les dé, o incautarse de lo que les pertenezca.

295. Cuestiones. – Cuest. 1.ª *¿Quiénes son* de derecho *inhábiles para dar?*

Resp. Según el derecho *romano*, son los siguientes: 1.º los sordomudos de nacimiento, a no ser que sepan escribir; 2.º los condenados por crimen capital; 3.º los pupilos o impúberes, si no se trata de cosas de poca importancia; 4.º los cónyuges entre sí, excepción hecha de las cosas pequeñas; 5.º el padre respecto al hijo que está bajo la patria potestad, menos en lo que atañe a las donaciones hechas por causa de matrimonio, de guerra, de los estudios y de otras cosas semejantes. Entiéndase esto de las *donaciones entre vivos*.

Según el derecho **esp.-fil.** y de la **Amér. lat.**, pueden hacer donaciones todos los que pueden contratar y disponer de sus bienes (a. 624).

296. — Cuest. 2.ª *¿Quiénes no pueden aceptar la donación?*

Resp. Según el derecho *común* inválidamente la aceptarían: 1.º Cuantos la aceptan de aquellos que no pueden hacerla; 2.º los que la aceptan de aquellos que están cargados de deudas; y éstos, según la opinión más acertada, están obligados a resarcir al acreedor los daños que le haya acarreado la tal donación (*S. Alf.*, n. 722); 3.º los que la reciben en menoscabo de la *legítima* que se debe a los herederos necesarios (*S. Alf.*, nn. 722, 740, etc.); 4.º los médicos, ciruja-

nos y farmacéuticos, a quienes los enfermos ofrecieren o prometieren algo para recuperar la salud (Leg., 9, c. de profess. et medic.); 5.º los hijos nacidos de incesto ni por donación ni por testamento pueden recibir nada de sus padres, quienes no pueden disponer de nada entre sí (Leg. 6, c. de incest. nupt.); 6.º la concubina y sus hijos no pueden, una vez adoptados, ni por testamento ni por donación recibir del concubinario que tenga hijos legítimos más de la *duodécima* parte de sus bienes, de la cual la concubina tan sólo puede recibir la mitad (Nov. 89, cap. 12); 7.º nadie por ningún título puede legar al segundo cónyuge más de lo que entregó a aquel de los hijos del primer matrimonio a quien dió menor cantidad (Leg. 6, c. de secund. nupt.).

Según el derecho **esp.-fil.** (aa. 624, 636, 643) y de la **Amér. lat.**, no son tenidos por inhábiles los indicados en los nn. 4.º-7.º; lo son empero los contenidos en los nn. 1.º-3.º

Son además ineptos en el derecho **esp.**: *a)* la esposa sin consentimiento de su marido (a. 61; **fil.**, a. 49 decr. 29 diciembre 1889. [Asimismo **arg.**, 1842 (1808); **bol.**, 134; **col.**, 182; **chil.**, 137; **ecuat.**, 131; **mex.**, 198, 2630; **nic.**, 140; **per.**, 182; **Salv.**, 185; **ur.**, 136. Lo contrario establece el **cost.**, 78].

b) Los consortes entre sí, exceptuando los pequeños regalos hechos en algún fausto acontecimiento de la familia (**esp.**, 50, y **esp.-fil.**, 1331). [También el **arg.**, 1841 (1807); **bol.**, 674; **per.**, 627; **ur.**, 1631; **ven.**, 1033. Lo contrario establece el **cost.**, a. 78].

c) Los hijos de un consorte respecto del otro, y *d)* aquellos cuyo heredero necesario sea un consorte respecto del otro (**esp.-fil.**, 1335, y **arg.**, a. cit.). Los tres últimos casos hay que entenderlos acerca las *donaciones entre vivos*, y los dos últimos acerca de las donaciones hechas durante el matrimonio.

[Empero, según el derecho **port.**, 1178 sig.; **chil.**, 1138 sig.; **col.**, 1196; **mex.**, 2114 sig.; **nic.**, 1138 sig.; **Salv.**, 1164 sig., les está permitido a los consortes el hacer donaciones entre sí; todas, sin embargo, son revocables a voluntad del donante, ni permanecen firmes irrevocablemente sino después de la muerte del mismo].

297. CUEST. 3.ª *¿Qué cantidad de bienes pueden dar los que son aptos para hacer donaciones?*

Resp. Cualquiera, si no tienen herederos necesarios. Empero, si los tienen, podrán dar a los otros aquella cantidad que puede uno asignar en los legados del testamento. Cfr. lo que se dirá más adelante sobre los testamentos, n. 315. Véanse **Casus**, n. 802 sig.

Según el derecho **español.**: 1.º la donación puede comprender todos los bienes presentes, mas no los futuros [**port.**, 1453; **col.**, 1466; **chil.**, 1409; **ecuat.**, 1399; **nic.**, 1409; **Salv.**, 1398; **ur.**, 1599], o tan sólo algunos, con tal que: *a)* el donante se reserve para sí, por lo menos en cuanto el usufructo, cuanto necesita para su honesta sustentación conforme a su estado [**port.**, 1460; **bras.**, 1175; **chil.**, 1408; **col.**, 1465; **ecuat.**, 1398; **mex.**, 2613; **nic.**, 1408; **Salv.**, 1397; **ur.**, 1597], y *b)* no

dé más de lo que puede dejar en testamento: **esp.-fil.**, 634, 636; [**bras.**, 1176; **col.**, 1473; **ecuat.**, 1406; **Salv.**, 1402; **ur.**, 1600]. — 2.º Para la validez de las donaciones (fuera de las antenupciales) se requiere la aceptación: **esp.-fil.**, 620 y 1330; **bras.**, 1165, 1173; **chil.**, 1412; **col.**, 1469; **ecuat.**, 1402; **nic.**, 1412; **Salv.**, 1400; **ur.**, 1594. En cuanto al derecho **per.**, cfr. a. 589 sig.].

N. B. Estas limitaciones establecidas por el derecho civil (de las que hablamos en el n. 1.º) no pueden tener fuerza alguna en lo tocante a las causas pías; pues no puede el derecho civil impedir los consejos evangélicos, según los cuales puede uno laudablemente dar todos sus bienes aun los futuros en favor de alguna causa piadosa. Cfr. *Lugo*, l. c., disp. 28, nn. 159, 166; *Wernz*, l. c., n. 255, V.

§ II. *Casos en que las donaciones no tienen efecto completo*

A) *De la colación*

298. — Según los derechos *romano* y **español** (1), (aa. 1035, 1036); **port.**, 2098 sig., y de la **Amér. lat.**, si es uno heredero *necesario* de aquel de quien recibió algo, y el difunto nada ha dejado dispuesto en menoscabo de la igualdad entre los herederos, toda disposición directa o indirecta que perjudique a aquella igualdad, se presume haber sido en la intención del testador solamente una *temporal concesión de disfrutar de los beneficios de la cosa concedida;* por lo cual, muerto el donante, debe la tal cosa ser computada con lo demás de la herencia, según que con ella haya sufrido detrimento el derecho a la igualdad, a no ser que el mismo que la recibió prefiera quedarse con ella y renunciar a toda herencia; esto es lo que en derecho se llama *colación.*

Es, por tanto, la *colación* el acto con que uno de los herederos *necesarios* añade a la suma de bienes que dispuso el testador que fuera repartida entre los herederos *necesarios,* los bienes que recibió del donante para que sean distribuídos por igual entre todos. **Arg.**, 3510 (3476) sig.; **guat.**, 993; **ur.**, 1075 sig.

N. B. Según aquellos Códigos que no asignan ninguna legítima (v. gr. **cost.**, **guat.**, **mex.**), y consiguientemente tampoco admiten herederos necesarios, no existe la colación. Cfr. n. 336.

299. Principios. — I. Todo heredero *necesario* que adquiere el derecho de sucesión juntamente con otros derechos *necesarios,* debe unir a toda la herencia los bienes que recibió del difunto por gratuita donación *entre vivos*, a no ser que estuviese *expresamente* dispensado de parte del donante. Así lo establecen los derechos *rom.*, **esp.**, **port.** y de la **Amér. lat.** *S. Alf.*, n. 954.

(1) Por derecho **fil.** (a. 760 del Cód. proces. civ.), el hijo no debe donar lo recibido de su padre, a no ser que el padre lo hubiese expresamente determinado, o si perjudicara a su legítima. En cuanto a lo demás, el derecho **fil.** concuerda con el derecho **esp.**

Según el derecho **español,** el heredero necesario que recibe la herencia de sus ascendientes no debe añadir a ella lo que sus propios hijos recibieron de aquéllos (a. 1039; **port.**, 2100 sig.; **arg.**, 3515 (3481); **guat.**, 995); con todo, si sus hijos, muerto el padre, heredan lo de su abuelo, deben computar entre la herencia, no sólo lo que recibió su padre, sino lo que ellos mismos adquirieron de parte del abuelo (**esp.-fil.,** 1038; **arg.**, 3516 (3482); **guat.**, 996; **ur.**, 1078).

II. La colación puede hacerse de dos maneras: 1.ª *en especie,* es decir, dando la misma cosa recibida; 2.ª recibiendo menos. Lo primero suele practicarse con los bienes inmuebles, lo segundo con los muebles; según el derecho **esp.-fil.,** 1047, 1048, también con los inmuebles. [Cfr. **bras.**, 1786, 1792; **chil.,** 1206; **col.,** 1264; **ecuat.,** 1196; **guat.**, 185 sig. de la ley de reform. del Cód. civ.; **nic.,** 1206; **Salv.,** 1290; **ur.**, 1083 sig.].

Varias donaciones no están sujetas a la colación, a saber: 1.º si el testador da algo dispensando expresamente de la colación, o bien a título *de derecho principal* dentro de los bienes de la parte de que podría disponer (**bras.**, 1788); 2.º si lo entregado por el donante se empleó a favor de alguno, v. gr, en proporcionarle el alimento (**port.**, 2105), los vestidos, los regalos acostumbrados, etc. Lo mismo se diga de lo gastado en la nutrición, educación, bodas, aprendizaje y otras cosas semejantes. *S. Alf.*, n. 955; Cód. civ. **esp.-fil.**, 1041; [**arg.**, 3514 (3480); **bras.**, 1793; **chil.**, 1198, 1203; **col.** 1256, 1261; **ecuat.**, 1188, 1193; **guat.**, 994; **nic.** 1198, 1203; **Salv.**, 1221, 1227; **ur.**, 1081].

Con todo, según el derecho **esp.-fil.**, aa. 1035, 1045, deben entregarse las donaciones hechas para formar la dote y pagar deudas; [**bras.**, 1787; **chil.**, 1203; **col.**, 1261 sig.; **ecuat.**, 1193; **ur.**, 1080. Lo contrario establece el derecho **arg.**, 3514].

Tampoco hay obligación de entregar las donaciones manuales, si no son de gran valor [**chil.**, 1188; **col.**, 1246; **ecuat.**, 1178; **nic.**, 1182; **Salv.**, 1211].

300. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Debe uno dar los frutos de lo que debe entregar, antes de que se divida la herencia, recogidos antes de la muerte del testador?*

Resp. Neg., pues no están sujetos a la colación sino desde el día en que se declara la sucesión; de lo contrario, la donación sería completamente inútil. Entiéndase lo mismo del caso en se haya de reducir la donación. Todos los frutos percibidos son del que aceptó la donación. Cód. Civ. **esp.-fil.**, 654; [**bras.**, 1792; **chil.**, 1205; **col.**, 1263; **ecuat.**, 1195; **guat.**, 1007; **nic.**, 1205; **Salv.**, 1229; **ur.**, 1086].

Cuest. 2.ª *¿Está el hijo obligado a entregar aquella parte de los bienes paternos malgastados v. gr. en juegos, bebidas, etc.?*

Resp. Neg., a no ser que los gastos hayan sido excesivos; pero en ninguna manera está obligado, si no gastó más de lo que su padre le hubiese permitido emplear en honestas recreaciones. *S. Alf.*, n. 957.

Cuest. 3.ª *¿Debe entregarse la cantidad empleada por el padre en favor del hijo para el doctorado, beneficio, estudios, libros, etc.?*

Resp. Neg., pues aquélla redunda en bien de la familia, es decir, en su honor, comodidad, etc. Por otra parte, es ella tenida como donación gratuita hecha al hijo. *S. Alf.*, n. 955. Así lo dispone también el derecho **bol.**, 640. Exceptúanse los gastos extraordinarios.

Con todo, según el derecho **esp.-fil.**, parece que deben entregarse las expensas hechas para el doctorado, beneficio u otro título honorífico (a. 1043), pero no las hechas para los estudios ni para el grado de *licenciatura, a menos que el padre disponga lo contrario* (cfr. también para el derecho for. de Arag. la S. Tr. S. de 31 de dic. de 1909: *Alcubilla*, Ap. de 1910, pág. 415), o bien si las tales expensas han redundado en menoscabo de la legítima (a. 1042). [Lo mismo dice el **arg.**, 3514 (3480). Todo esto debe entregarse, según el **port.**, 2104, y el **ur.**, 1082].

301. — CUEST. 4.ª *¿Debe entregarse el dinero empleado en redimir de quintas al hijo?*

Resp. Affirm., si se redime para su propia utilidad; lo contrario se diga, si el hijo es redimido para provecho de su padre, v. gr. enfermo, anciano o pobre, o bien para mantener la familia; ya que la familia recibe las comodidades, debe también soportar las cargas. *Rogron*, en el art. 851 del Cód. civ. *franc.*; *Gousset*, Cod civ. comment., art. del Cód. civ. 852. — Lo mismo parece deber decirse según el derecho **esp.-fil.**, 1043, **port.**, 2140, aunque los Cód. digan sencilla y llanamente que deba entregarse la tal cantidad (véanse los aa. 1035-1050).

B) De la reducción de las donaciones y legados

302. — La *reducción* de la donación o legado es la *rescisión* de la misma en lo que ella exceda a la cantidad de que puede disponerse; la cual rescisión conviene que se haga por pública autoridad. La reducción también tiene lugar en el caso en que el heredero necesario, satisfecho con la donación, renunciase a la herencia (a. 1036).

Según el derecho **esp.-fil.** (1), la reducción se hace de esta manera: *a)* con los bienes que tenía el testador al tiempo de su muerte deben computarse las donaciones hechas en cualquier tiempo, sin excluir las hechas entre vivos (a. 818). Las donaciones hechas a los hijos, *menos las que se hayan hecho a título de mejoramiento*, son imputadas a su legítima de ellos; las hechas a los extraños son imputadas a aquella parte del capital de que el testador podía disponer legítimamente (aa. 818, 841; **port.**, 1790; **ur.**, 1077). En caso de que los legados, juntamente con las donaciones, perjudiquen a la legítima, entonces, ante todo, se disminuyen todos los legados, guardando las debidas proporciones: si, empero, algún legado debe ser preferido a los otros por mandato del testador, éste no debe reducirse, a no ser que, suprimidos los otros, sufra aún menoscabo la legítima (a. 820).

(1) Exceptúase en cuanto al derecho **fil.** el caso de la nota al n. 298.

b) Si la reducción y aun supresión de *todos* los legados no es suficiente, deben en este caso reducirse las *donaciones* en esta forma: primeramente se disminuye, y aun si menester fuera, se suprime del todo la donación última en cuanto al tiempo; si ni aun esto bastase, se reduce o suprime la que preceda inmediatamente a aquélla, y así sucesivamente **esp.-fil.**, aa. 654, 656, 819, 821, 1036, 1039, 1040, 1044; **port.**, 1493 sig.; **chil.**, 1187; **col.**, 1245; **ecuat.**, 1177; **nic.**, 1187; **ur.**, 865].

c) En el caso de que los legados no perjudiquen la legítima, v. gr. porque no hay herederos necesarios, pero sin embargo los bienes de la herencia no son suficientes para satisfacer a todos los legados, entonces deben pagarse los legados según el orden siguiente: 1.º los remuneratorios; 2.º los que consistan en alguna cosa cierta y determinada que se halle entre los bienes de la herencia; 3.º los que han de ser preferidos por disposición del testador; 4.º los destinados para la alimentación; 5.º para la educación; 6.º los demás según la debida proporción (a. 877).

ARTÍCULO II. — De varias clases de donaciones

1.º De la donación entre vivos; 2.º por testamento; 3.º por causa de muerte; 4.º por fideicomiso.

§ I. *Donación entre vivos*

Esta donación es el acto o contrato con que el donante se priva de algo actualmente y de una manera *irrevocable* en favor del que acepta la donación.

303. — La donación *entre vivos*, aunque sea tan sólo verbal, si está adornada de las debidas condiciones, *de suyo*, o sea de derecho *natural*, transfiere el dominio al instante e irrevocablemente, según lo dicho en el n. 294. Empero, según el derecho positivo, deben hacerse las donaciones según las formalidades prescritas por la ley, a lo menos para que consigan su efecto en el fuero externo. Según el derecho **esp.-fil.**, aa. 632, 633, la donación de bienes muebles hecha de palabra tiene vigor, con tal que *al mismo tiempo se entregue la misma cosa;* de lo contrario, tanto la donación como la aceptación deben constar por escrito; y si se trata de bienes inmuebles, una y otra deben hacerse por *escritura pública,* de lo contrario serán inválidas.

304. Cuestiones.—Cuest. 1.ª *¿Qué se requiere para que sea válida la donación hecha en favor de un ausente?*

Resp. La donación, lo mismo que la promesa hecha al ausente por medio de carta dirigida a él nominalmente, o por medio de encargado o procurador, debe aceptarse delante del procurador o de aquel que hace las veces del donante, o bien por medio de alguna carta dirigida a éste de parte de aquel a quien ha sido hecha la donación.

De lo contrario no podrá constar el mutuo consentimiento sobre lo mismo del donante y del que acepta. *S. Alf.*, Hom. apost., n. 139. Véase lo dicho en el n. 264, 6.°

CUEST. 2.ª *¿Qué debe decirse, si el donante revocare la donación, después de haber enviado su procurador?*

Resp. 1.° Si el donante revoca la donación antes de que ella se acepte, y, por otra parte, el procurador venga en conocimiento de la tal revocación, nada más puede éste hacer, comoquiera que le ha sido retirado todo poder de ofrecer o entregar. *S. Alf.*, Hom. apost., l. c.

Resp. 2.° Si, empero, el procurador no conociese la revocación antes de ejecutar la donación que se le ha confiado, en este caso hay que distinguir: o bien él tiene tan sólo el encargo de anunciar la donación del otro o de entregar la cosa, o bien se le ha encomendado el hacer la donación. Si lo primero, por la revocación hecha queda irritada la donación que se hizo después de ella, pues falta enteramente el consentimiento que se requiere de parte del donante. Si lo segundo, vale cuanto hizo el procurador, y la donación puede aceptarse válidamente. Pues el que mandó que se hiciese la donación debe tener por ratificado cuanto se llevó al cabo en fuerza del mandato con buena fe y en su nombre. *Gury*, n. 811.

305. CUEST. 3.ª *¿Es válida la donación, si el donante muere antes de que sea aceptada?*

Resp. Neg. (**port.**, 1465), si diere tan sólo el encargo de hacer la donación; a no ser que el encargado y el que aceptó la donación ignoraren la muerte del donante. *S. Alf.*, n. 730; **esp.-fil.**, 1738. Muchos, en cambio, responden *afirmativamente*, y no sin probabilidad, en el caso de que se haya hecho ya la donación y el donante envíe antes de la muerte algún correo o carta para notificarla. Pero esto no puede defenderse según el derecho **esp.-fil.**, 623, 629; [**arg.**, 1183 (1149); **ven.**, 1037], ya que la donación no se verifica sino desde tiempo en que el donante se cerciora de que ha sido ella aceptada.

CUEST. 4.ª *En caso de que muriere aquel a quien se hizo la donación, ¿puede aceptarla el heredero de aquél?*

Resp. Neg., según la sentencia *más probable*, porque el heredero sucede al difunto en los derechos reales, mas no en los personales, cual es el derecho de aceptar la donación [así lo establecen enteramente los Códigos **arg.**, 1183 (1149); **col.**, 1472]; a no ser que se trate del hijo de aquel a quien se hizo la donación, pues en tal caso parece que esto se conforma con la intención del donante, según admiten algunos autores, si no en rigor de justicia, al menos según cierta equidad. Con todo, otros autores extienden esta teoría aun a los demás herederos, lo cual vige según los derechos **guat.**, 705, y **per.**, 586, en cuanto a los herederos necesarios.

Según el derecho **esp.-fil.**, a. 630 y **mex.**, 2612, debe esto negarse para todos los herederos; pues para aceptar la donación se requiere mandato especial, o por lo menos general y suficiente.

CUEST. 5.ª *¿Obliga la donación jurada, pero no aceptada?*

Resp. Neg., porque, siendo nula según el derecho natural por ser defectuosa esencialmente, no puede adquirir fuerza por ningún juramento. Véase lo dicho en el n. 280 sig.

306. – Cuest 6.ª *¿Por qué causas puede revocarse la donación?*

Resp. 1.º Según los derechos *rom.*, **esp.** y de la **Amér. lat.**, puede el donante obtener esta revocación: 1.º si no se cumplen las condiciones establecidas; 2.º si aquel a quien se hizo la donación se muestre ingrato para con el donante en los casos determinados por la ley, a no ser que se trate de donaciones hechas por causa de matrimonio. [Cfr. **esp.-fil.**, 647, 648; **port.**, 1482 sig.; **arg.**, 1882 (1848) sig.; 1892 (1858); **bol.**, 676 sig.; **bras.**, 1181; **chil.**, 1426, 1428; **col.**, 1483, 1485; **cost.**, 1405; **ecuat.**, 1416, 1418; **guat.**, 731; **mex.**, 2641, 2646 sig.; **nic.**, 1426, 1428; **per.**, 615, 622; **Salv.**, 1412, 1414; **ur.** 1606, 1608; **ven.**, 1055 sig.].

Resp. 2.º Queda revocada *ipso iure*, si el donante, no teniendo ningún descendiente vivo al tiempo de la donación, tuviere algún hijo póstumo, o legitimare algún hijo natural nacido después de la donación, o bien viviere el hijo que se tenía por muerto. Se exceptúan algunas donaciones hechas por causa del matrimonio. Así lo establecen los derechos *rom.*, **esp.-fil.**, 644; **port.**, 1482 sig.; [**bol.**, 676, 684 sig.; **guat.**, 729; **per.**, 612; **Salv.**, 1410. Lo mismo el **mex.**, 2634; **ven.**, 1055 sig., pero *ipso iure*. — Mas no puede revocarse en virtud de este título según los derechos **arg.**, 1902 (1868); **chil.**, 1424; **col.**, 1481; **ecuat.**, 1414; **nic.**, 1424; **ur.**, 1605].

307. – *N. B.* La donación hecha a una iglesia no puede ser revocada por la causa de *ingratitud;* pues ésta existe a lo más por parte del administrador, no de la iglesia. Por esta razón dice el Código: «La donación hecha a una iglesia y aceptada legítimamente por la misma, no puede revocarse por causa de la ingratitud del Prelado o del rector» (can 1536, § 4). Podrá revocarse por causa de haber nacido algún hijo, en cuanto perjudicare a la legítima. Cfr. *Wernz*, 3, n. 255. Véase n. 334.

Cuest. 7.ª *¿Qué pueden darse los consortes entre sí?*

Resp. Según el derecho *romano* son inválidas las recíprocas donaciones de los consortes. Exceptúanse los casos siguientes: 1.º si la donación es confirmada con juramento; 2.º si interviene la muerte del donante que falleciere antes del que aceptó la donación (**ven.**, a. 1033), con tal que la cosa haya sido entregada en vida; 3.º si la donación es remuneratoria, o bien se hace por causa de la muerte; 4.º si la señora da algo al marido para que pueda éste alcanzar alguna dignidad. *S. Alf.*, n. 723. En cuanto al derecho **esp.-fil.** y de la **Amér. lat.**, véase lo dicho en el n. 296.

§ II. *De los testamentos*

1.º de la naturaleza, división y forma de los testamentos; 2.º del testador y de los herederos; 3.º de las disposiciones testamentarias; 4.º de la revocación de los testamentos; 5.º del ejecutor del testamento.

(En cuanto al derecho de la **Amér. lat.**, en materia de las sucesiones y testamentos cfr. los respectivos CC., **arg.**, 3313-3908 (3279-3874); **bol.**, 443 661; **bras.**, 1626-1769; **chil.**, 951-1385; **col.**, 1008-1442; **cost.**, 520-626; **ecuat.**, 942-1375; **guat.**, 746-1089, y los aa. 151-198 de la ley de ref. del C. Civ.; **mex.**, 3227-3823; **nic.**, 950-1385; **per.**, 630-932; **Salv.**, 980-1474; **ur.**, 751-1160; **ven.**, 702-1028).

Punto I

De la naturaleza, división y forma de los testamentos

(Para **Catal.**, véase el apénd. I. Lo mismo para **Aragón**)

308. Definición. *Testamento* es la justa manifestación de lo que uno quiere que se haga después de su muerte (Según *Modestino*, l. 1, d. (Qui testamenta, etc.). Algunos añaden «con directa institución de heredero».

Pero según el derecho **esp.-fil.**, a. 764; **port.**, 1739, 1794, 1839, y el de la **Amér. lat.**, no se requiere para el valor del testamento la institución de heredero. Más aún, en el caso de que el que ha sido instituido heredero no quiera entrar en la posesión de la herencia, o sea incapaz, todavía vale el testamento cuanto a las otras cláusulas conformes con el derecho. Lo restante de la herencia pasa a los herederos legítimos. Ibid. [Conviene el **arg.**, 3744 (3710); **bol.**, 486; **col.**, 105; **mex.**, 3335, 3336, 3572 sig.; **ur.**, 829].

División. El testamento puede ser:

Según el derecho *común* o *romano:* 1.° *Solemne*, en el cual se guardan todas las condiciones prescritas por la ley. Y es de dos maneras: *a) Cerrado*, el cual después de sellado se da a firmar a *siete testigos* idóneos, varones, adultos, etc., con los cuales suscribe también el testador, si puede; en caso contrario ha de intervenir un octavo testigo. *b) Abierto*, el cual se hace delante de siete testigos, ya por medio de escrito abierto, ya de viva voz. Véase más extensamente en los juristas. Otros lo dividen en *escrito* (que puede ser cerrado o abierto) y *nuncupativo* (el cual, como es claro, será siempre abierto).

2.° *Privilegiado*, el cual es válido sin las solemnidades; tal es el testamento otorgado por el militar, o por otros en tiempo de peste, o demás circunstancias semejantes.

309. -I. Según el C. Civ. **español** (1), el testamento se divide en común y especial, a. 676.

---

(1) Por el derecho **fil.**, según el *Cód. de proces. civil*, pueden hacer testamento los que tienen pleno uso de razón y son mayores de edad. El testamento debe hacerse por escrito delante de tres testigos que firmen juntamente con el testador, si éste sabe y puede escribir; en caso contrario, firmará otro en su lugar y por encargo suyo. No se requiere notario, a. 618. Pero después de la muerte del testador debe probarse delante del juez la autenticidad del testamento, a. 625.

El testamento otorgado en **Filipinas** según las leyes de otras naciones por súbditos de las mismas, también será válido, a. 636. Los testigos no pueden ser ciegos; han

El testamento *común* puede ser: *a) ológrafo*, o sea escrito todo él de propia mano del testador; *b) abierto*, o sea aquel en que la última voluntad del testador se declara al notario y a los testigos, y *c) cerrado*, a saber aquel en que la última voluntad del testador no se declara al notario y a los testigos, sino solamente se dice que ella se contiene en un sobre cerrado que el testador entrega a los mismos (aa. 676-678, 680; **arg.**, 3656 (3622). El testamento *especial* puede ser *militar, marítimo*, y *hecho en el extranjero*, a. 677.

11. *a)* El testamento *ológrafo* es menester que todo él esté escrito y además firmado de propia mano del testador, [el **bol.**, 456, 457, sólo lo admite para los militares], el cual debe ser *mayor* de edad y ha de traer anotado el día, mes y año en que se otorga [lo mismo dice el **arg.**, a. 3673 (3639) sig.] (1). Si algo de esto faltare, el testamento será nulo a. 688. Si algo se enmendare, o se añadiere entre líneas, el mismo testador ha de hacerlo constar con su firma (a. 688); esto, sin embargo, no atañe a la validez (S. Tr. S. de 4 abr. de 1895, en *Alcubilla*, Ap. de 1895 y 1896, pág. 1007); lo que sí pertenece a ella es que, dentro los *cinco años* de la muerte del testador, se presente el tal testamento al juez de primera instancia, o al del último domicilio del testador, o al del lugar de la defunción (a. 689). Y aquel en cuyo poder se encuentre el testamento, dentro los *diez días* de la fecha en que supo la muerte del testador, debe presentarlo al juez; de lo contrario está obligado a reparar los daños que se sigan de la dilación (a. 690).

310. *b)* El testamento *abierto* debe otorgarse ante legítimo notario y *tres testigos* idóneos, que vean y entiendan al testador y de los cuales *a lo menos uno (dos* según el **ur.**, 771) sepa y pueda escribir (a. 694). Debe hacerse en un solo acto (2) (a. 699), consignado el lugar, año, mes, día y hora. Después de escrito, hay que leerlo en alta voz, para que el testador declare si está conforme a su voluntad. Si lo estuviere, enseguida lo firmarán el testador y los testigos. Si aquel o alguno de éstos, no pudiere firmar, lo firmará otro en su nombre y con su consentimiento (a. 695; **ur.**, 770), dando fe el notario, no sólo de esto, sino también de que conoce a los testigos y al testador, y de que posee éste capacidad legal para testar. [**Mex.**, 3492, 3499 sig.; casi lo mismo disponen el **arg.**, 3688 (3654) sig., y el **cost.**, 583, 585].

En el testamento *abierto:* 1.° si el testador fuere *sordo*, debe éste

---

de tener pleno uso de razón y a lo menos diez y ocho años. No pueden ser testigos en el testamento en que se les deja algo a ellos o a su cónyuge, a sus padres o a sus hijos, si además no firman el testamento otros tres testigos idóneos.

(1) Para los testamentos otorgados desde el día 21 de jul. de 1904 en adelante ya no se requiere papel sellado; en cambio se requiere para los otorgados antes del 21 de jul. de 1904, aunque el testador hubiese muerto después de aquel día (S. Tr. S. 18 de mayo de 1907; 18 de enero de 1910; *Alcubilla*, Ap. de 1908, pág. 533; Ap. de 1910, pág. 562).

(2) No obsta a esta unidad el que el testador haya de antemano declarado su voluntad al notario y que éste en el día señalado traiga ya escrito el testamento, el cual leerá en alta voz, etc., delante del testador y de los testigos, etc. Cfr. S. Tr. Supr. 5 de jun. de 1874 (*Alcubilla*, Ap. de 1895-1896, pág. 1004); 1 de febr. de 1908 (Ap. de 1908, pág. 395); 28 de jun. de 1909 (Ap. de 1910, pág. 423); 22 de en. de 1913 (Ap. de 1913, pág. 830 sig.); 18 de abr. de 1916 (Ap. de 1916, pág. 470).

personalmente leer su testamento (**ur.**, 772); si no supiere o no pudiere, designará *dos* personas *(una* según el **port.**, 1917; **cost.**, 585) que lo lean en su nombre, siempre delante del notario y los testigos (a. 697; **mex.**, 3503); 2.º pero, si fuere *ciego*, el testamento se leerá dos veces: una por el notario (como se prescribe en el a. 695), otra por alguno de los testigos, o por otra persona que el testador designare (a. 698; **ur.**, 773).

N. B. Si por defecto de las solemnidades requeridas, el testamento, sea *abierto*, sea *cerrado*, fuere declarado nulo, el notario será responsable de los daños que se sigan, si el defecto proviniere de malicia, de negligencia o ignorancia inexcusables (aa. 705 y 715; **port.**, 1919, 1925; **bol.**, 446; **cost.**, 187; **mex.**, 3505, 3519).

Si se hallare el testador *en peligro de muerte*, bastan *cinco testigos* idóneos sin el notario (a. 700) [o también tres en caso urgentísimo, **mex.**, 3535, 3538]; *y en tiempo de peste,* bastarán *tres testigos* (también sin el notario) varones o mujeres, con tal que hayan cumplido los diez y seis años (a. 701). En ambos casos el testamento: 1.º debe escribirse (para la validez, si puede escribirse: Sent. del Trib. Supr. 5 de nov. de 1902, en *Alcubilla*, Ap. de 1903), a. 852; pero si no *pudiere* escribirse, será válido, aunque los testigos no sepan escribir (a. 702); y en caso de que se escriba, no se requieren todas aquellas formalidades de un testamento otorgado ante notario (Sent. Trib. Sup. 1.º de mayo de 1909; 22 de abril de 1910: *Alcubilla*, Ap. de 1910, pág. 423, 563) 2.º será nulo después *de dos meses* [*uno* según el **mex.**, 3540] a partir de la fecha en que el testador saliere del peligro de muerte, o cesare la epidemia, si sobreviviere el testador (a. 703) Mas si muriere dentro de este tiempo, será nulo el testamento, si dentro de los *tres meses* siguientes al fallecimiento no se eleva a escritura pública (a. 703).

311. — *c)* El testamento *cerrado* puede escribirse de propia mano del testador o de mano ajena (**port.**, 1920), anotados el lugar, día, mes y año (**ur.**, 780). El testador debe *rubricar* todas las hojas (**mex.**, 3507), o firmar todo el testamento, según que hubiese sido escrito de propia mano o ajena. La firma hay que ponerla al pie del testamento (**arg.**, 3700 (3666); **cost.**, 587; **ur.**, 766), y advertir también con la propia firma todo lo que estuviere enmendado, borrado o escrito entre renglones. Y si el testador no pudiere poner la firma, otro la pondrá a ruegos de éste, y *rubricará* las hojas (**port.**, 1920; **mex.**, 3507 sig.), y expresará la causa de la imposibilidad (a. 706).

Hecho así el testamento, y cerrado en un pliego y de tal suerte sellado que no pueda extraerse aquél sin romper éste, el testador comparecerá con el testamento ante el notario y *cinco testigos* [*tres* según el **cost.**, 187; *siete* según el **bol.**, 4460; **per.**, 667]; de los cuales a lo menos *tres* [*uno* según el **bol.**, 446] puedan firmar, y a ellos el testador ha de manifestarles que allí se contiene su testamento, y quién lo escribió y firmó. El notario escribirá el acta del testamento en la misma cubierta; leída el acta, la firmará el testador (si puede,

de lo contrario lo firmará otro por él designado) y también la firmarán los testigos; se anotará el lugar, hora, día, mes y año, firmándolo el notario y dando fe de haberse observado las solemnidades mencionadas, de haberse *identificado* la persona del testador y hallarse éste con la capacidad legal para testar, etc., a. 707; [**arg.**, 3700 (3636) sig.; **mex.**, 3508 sig.; **ur.**, 776]. En cuanto a lo demás véanse los aa. 708-714; lo que no hay que olvidar es que si el testamento cerrado fuere nulo por defecto de las solemnidades legales, puede valer como *ológrafo*, si reúne las condiciones esenciales propias de este testamento [lo mismo dice el Cód. **arg.**, 3704 (3670)].

312. -III. Pueden hacer testamento *militar: a)* en tiempo de guerra, *b)* los militares, los rehenes, etc.; *c)* ante un oficial que tenga por lo menos la categoría de capitán [**cost.**, 586]; o ante el capellán o el médico, si el testador estuviere enfermo o herido; o también, si estuviere en destacamento, ante el oficial que allí mande, aunque no llegue a capitán, y *d)* en estos tres casos en presencia de *dos testigos* idóneos, **esp.**, 716; [**arg.**, 3706 (3672) sig.; **cost.**, 586; **Salv.**, 1065; **ur.**, 788; **ven.**, 767; en presencia de *tres* según el **chil.**, 1033; **col.**, 1090, 1098 sig.; **ecuat.**, 1023; **nic.**, 1033].

Después de *cuatro meses* [después de *uno*, según el **cost.**, 186; después de *tres*, según el **arg.**, 3710 (3676); **bras.**, 1658; **chil.**, 1044; **col.**, 1101; **ecuat.**, 1031; **nic.**, 1044; **Salv.**, 1067; después de *seis*, según el **ur.**, 791], a partir del día en que el testador ha dejado de estar en campaña, estos testamentos caducan (a. 719).

Durante una batalla o en peligro próximo de ella, podrá otorgarse testamento militar *de palabra* ante *dos testigos*, **esp.**, 720; [**ven.**, 771; ante *tres*, según el **col.**, 1103; **chil.**, 1046; **ecuat.**, 1036; **nic.**, 1046; **Salv.**, 1070], y será válido el testamento, a no ser que sobreviviere el testador, **esp.**, 720; [**chil.**, **col.**, **ecuat.**, **nic.**, aa. cc.; o si no sobrevive más de un mes después de pasado el peligro, **mex.**, 3540, 3549, 3554; o más de dos meses, **ven.**, 771].

Los tales testamentos son también válidos para cualesquiera navegantes en peligro de naufragio, **esp.**, 731; [**chil.**, 1053; **col.**, 1110; **ecuat.**, 1043; **Salv.** 1082]. Cfr. también el **esp.**, 717, 718, 721.

Según el derecho **esp.** (a. 722) puede otorgar testamento *marítimo: a)* durante la navegación, *b)* cualquier tripulante, *c)* ante *el capitán* del buque (**cost.**, 586; **mex.**, 3556; **per.**, 676), si éste es mercante, o ante *el contador* y con *V.° B.° del comandante*, si el buque es de guerra; y *d)* ante *dos testigos idóneos* [ante *tres*, según el **arg.**, 3713 (3679); **col.**, 1105; **chil.**, 1048; **ecuat.**, 1038; **nic.**, 1048; **per.** 676; **Salv.** 1077], de los cuales por lo menos *uno* [*dos*, según el **arg.**, 3713, (3679); **cost.**, 586; **mex.**, 3556] puede firmar, el cual firmará también en lugar del testador, si éste no pudiere, **esp.**, 722; [**bras.**, 1656; **ur.**, 792, 798; **ven.**, 759].

Caducan estos testamentos después de *cuatro meses* [después de *uno*, según el **cost.**, 586; **mex.**, 3563; **per.**, 677; después de *dos*, según el **ven.**, 766; después de *tres*, según el **arg.**, 3718 (3684); **bras.**, 1658;

col., 1109; **chil.**, 1052; **ecuat.**, 1042; **nic.**, 1052; **Salv.**, 1081; después de *seis*, según el **ur.**, 799] que haya llegado el testador donde puede otorgar testamento según la forma común, **esp.**, 730. Véanse también los aa. 723-729.

Los españoles que se encuentran en *nación extranjera*, o en buque perteneciente a ella, pueden otorgar testamento según las leyes de esta nación o según las de España; pueden, por lo tanto, hacer también testamento ológrafo (a. 732). Véanse además los aa. 733-736.

N. B. 1.° Casi todos los CC. de la **Amér. lat.** permiten también a sus súbditos que puedan en el extranjero otorgar testamento según las leyes de aquella nación [**arg.**, 3669 (3635); **chil.**, 1027; **col.**, 1087; **ecuat** , 1017; **mex.**, 3565; **nic.**, 1027; **per.**, 679; **Salv.**, 1058 **ur.**, 803).

2.° Los dichos Códigos admiten una división de testamentos casi igual a la nuestra; pero sólo el **arg.**, 3656, 3673 (3622, 3639) admite el testamento ológrafo; y, para solos los militares, lo admite también el **bol.**, 456, 457.

3.° Los CC. **arg.**, 3641 (3607); **fil.**, 618 del Cód. pr. civ., y el **ur.**, 786, no admiten ningún testamento que no esté escrito.

4.° Según algunos CC., en el testamento, sea abierto, sea cerrado, pueden hacer las veces del notario: su *suplente*, según el **col.**, 1070; el juez de primera instancia, según el **ecuat.**, 1004 (pero no para el test. cerrado); **fil.**, 1014, 1025; **nic.**, 1014, 1025; **Salv.**, 1046; o también el juez municipal (**Salv.**, 1046, con *cinco* testigos), o un concejal, **arg.**, 3689 (3655). Según el **cost.**, es válido el testamento abierto sin notario *(cartulario)*, con tal que se otorgue ante *seis* testigos, o ante *cuatro*, si el mismo testador lo escribe, a. 538. Según el **chil.**, 1014; **ecuat.**, 1004; **nic.**, 1014, es válido sin el notario, con tal que estén presentes *cinco* testigos; y también según el **col.**, 1070, y el **ven.**, 745, pero en caso de que falte el notario *(registrador*, **ven.**).]

De las condiciones de los testamentos

313. - Para que un testamento según el derecho *rom.* sea firme y válido, se requiere: 1.° que tenga las condiciones requeridas para los contratos gratuitos, y en primer lugar el consentimiento libre y espontáneo; 2.° que la disposición de los bienes se haga según la reservación, o sea la legítima señalada por la ley a los herederos; 3.° que no sea otorgado por un inhábil para testar, ni en favor de un inhábil para recibir, o sea para suceder en los derechos del difunto; 4.° que se guarden las formalidades substanciales prescritas por el derecho. En cuanto a **España** y la **Amér. lat.**, véase lo que dijimos al comienzo del n. 308. *Gury*, n. 815.

314. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *La potestad de testar ¿nace del derecho natural, o solamente del civil?*

Resp. Según la sentencia más común y *probable*, hay que buscarla primariamente en el derecho natural, porque ésta es la común per-

suasión, la cual considera como algo sagrado las últimas voluntades, y porque el derecho de testar precede a toda ley civil. Porque puede cada uno por derecho natural disponer de sus bienes como quiere, aun para después de su muerte, y éste es el derecho privado. Cfr. S. C. de P. F., año 1807 *(Collect.*, n. 1622); *Wernz*, l. c., 274, nota 4. Y también el Estado tiene sus derechos, y entre otros el derecho de prescribir normas acerca de los contratos; y este derecho es *natural*, por cuanto es necesario para el bien de la sociedad. Si hubiere colisión de derechos, el derecho privado, como inferior que es, ha de ser el que ceda. Véase más abajo, cuest. 3.ª *Gury*, n. 816.

315. CUEST. 2.ª *¿Qué testigos se requieren en los testamentos?*

Resp. 1.º Según el derecho *romano*, han de ser varones, púberes, libres; no han de ser sordos, ni mudos, ni ciegos, ni incapacitados por la ley para testar; tampoco pueden ser herederos en virtud de aquel testamento, ni domésticos del testador o del heredero; pero no se excluyen los legatarios. *S. Alf.*, n. 919.

Resp. 2.º Según el derecho **español**, han de ser: 1.º *varones* y *mayores de edad*, fuera de los casos exceptuados en el a. 701 (n. 955); 2.º han de tener el *domicilio* en el lugar donde se otorga el testamento; 3.º no han de ser *ciegos*, ni enteramente *sordos* o *mudos;* 4.º *han de saber la lengua del testador;* 5.º han de estar en su *sano juicio;* no pueden serlo los que están sufriendo pena de *interdicción* civil, ni los condenados como *falsarios* de documentos públicos o privados, o por haber dado *falso testimonio;* 6.º tampoco pueden serlo los *dependientes del mismo notario*, ni sus amanuenses (así también el **mex.**, 3189), ni los criados o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad (a. 681). En el *testamento abierto* tampoco podrán ser testigos los *herederos* y *legatarios* en él instituídos, ni los parientes de los mismos dentro del cuarto grado de *consanguinidad* o segundo de *afinidad* (1). No están comprendidos en esta prohibición los legatarios y sus parientes, cuando el legado o cantidad sea de poca importancia con relación al caudal hereditario.

CUEST. 3.ª *¿Valen en el fuero de la conciencia los testamentos para* CAUSAS PROFANAS, *destituídos de las formalidades legales?*

Resp. Hay tres sentencias probables, como se dijo más arriba, n. 921, hablando en general de los contratos hechos sin las prescripciones legales.

La I.ª SENTENCIA (con la cual convienen la 1.ª y 4.ª de las enumeradas en el n. 921) admite que semejantes testamentos pueden considerarse como válidos por ley natural.

---

(1) Si alguno de los testigos fuera consanguíneo o afín de alguno de los herederos, este tal no puede ser testigo. Por tanto, si los demás no bastan para completar el número prescrito, será nulo el testamento, aunque aquel heredero quiera ser tenido solamente por legatario; más aún, aunque renuncie en la herencia (S. Tr. S., 18 oct. 1917; *Alcubilla*, Ap. de 1918, pág. 194).

La II.ª SENTENCIA afirma que los tales testamentos en virtud de la ley positiva han de ser tenidos por írritos.

La III.ª SENTENCIA dice que son válidos, si no se opone excepción ni sigue sentencia condenatoria del juez. Puede uno lícitamente conformarse con esta tercera sentencia según el derecho **español,** aunque parezca deducirse lo contrario de los aa. 687, 705 y 715. Véase, sin embargo, el a. 633 y compárese con los aa. 1254, 1264, 1278 y 1279, etc. Véase el n. 2.

Interviniendo sentencia judicial, hay que conformarse con ella, según *parecer de todos.* Cfr. *Lehmk.*, 1, n. 1148; *Buccer.*, 1, n. 1029; *Génicot*, 1, nn. 594 y 670, etc. «Ni obsta el decir que la sentencia del juez no obliga, ni estriba en una ley fundada en la falsa presunción de un fraude que no existe; porque, fuera de que entonces la sentencia estriba en una ley que se funda *en el peligro general de fraudes,* todos están obligados a obedecer el mandato del juez, siempre que su sentencia no sea evidentemente injusta, por razón del común bien de la paz y para acabar con los pleitos y discusiones» (1).

De las causas pías

316. — Con el nombre de *causas pías* se significa el culto divino, los sufragios, las iglesias, los monasterios, hospitales, cofradías, pobres, todo en fin lo que se hace teniendo por objeto a Dios y un fin sobrenatural (2).

En el derecho **port.,** 1836, se designan las obras de caridad y beneficencia.

317. Cuestiones.—CUEST. 1.ª *¿Quiénes pueden testar o hacer también donaciones en vida en favor de una causa pía?*

Resp. Los que por derecho natural y eclesiástico pueden disponer libremente de sus bienes (can. 1513, § 1), aunque se lo prohiba el derecho civil.

CUEST. 2.ª *¿Son válidos los testamentos y otras donaciones en favor de una causa pía, si carecen de las formalidades legales?*

Resp. Afirm., según la opinión *más común* y cierta, y así ha respondido siempre la S. Penitenciaría. Por lo cual en el Código, canon 1495, se dice: «La Iglesia posee derecho nativo de adquirir bienes temporales libre e independientemente de la potestad civil»; y en el canon 1513, § 1: «En las últimas voluntades en bien de la Iglesia guárdense, si se puede, las formalidades del derecho civil; pero en el caso de que éstas no se hubiesen guardado, sean avisados los herederos de que cumplan la voluntad del testador». Y ya se ve que no tendrían de ser amonestados los herederos de la obligación de cumplir la voluntad del testador en el **caso** de la omisión de las formas legales.

---

(1) *S. Alf.*, l. 3, n. 927, hacia el fin. Cfr. *Buccer.*, Casus, n. 393; *Marres,* not. prev., n. 18, lib. 2, n. 368 sig.

(2) Cfr. l. 27 C., lib. 1, tit. 2; *Reiffenstuel*, l. 3, tit. 26, n. 811 sig.; *Lugo*, de iust., d. 22, n. 265; *Lacroix,* n. 1129, q. 1; *Ball.-P.*, vol. 3, n. 1019; *Aertnys*, 3, n. 256, q. 2.º

No parece, por lo tanto, probable la otra opinión, cuyos defensores, por lo demás, en la práctica casi la reducen a la nada. Porque piensan que semejantes legados píos son válidos, si puede razonablemente presumirse que se destinaron para cumplir una restitución o para preces por el alma del difunto.

Por lo tanto, si al heredero le consta con *certeza* que fué su voluntad el que sus bienes o algunos de ellos se empleen en una causa pía o en causas pías en general, está obligado en conciencia a cumplir la voluntad de él; pero no, si no le consta con certeza; ni está obligado a creer a *un solo* testigo, por más digno de fe que sea.

Añado, sin embargo, que el confesor, teniendo en cuenta la ignorancia de los fieles, los cuales con frecuencia difícilmente llegan a persuadirse de que sea verdadera la anterior doctrina, debe dejarlos en su buena fe. Si fuere preguntado, les responderá como arriba se dijo. Véanse **Casus,** n. 859 sig. (1).

318. — CUEST. 3.ª *¿Quiénes pueden ser ejecutores de las pías voluntades?*

Resp. Los Ordinarios son los ejecutores de todas las pías voluntades tanto *por causa de muerte (mortis causa)* como *entre vivos (inter vivos)*. Por lo tanto pueden y deben vigilar, aun por medio de la visita, que se cumplan las pías voluntades; y los otros ejecutores delegados deben, acabado su oficio, darles cuenta de él. Las cláusulas puestas en las últimas voluntades que contraríen este derecho de los Ordinarios, han de considerarse como si no estuvieran (can. 1515).

319. — CUEST. 4.ª *¿A qué están obligados los* **clérigos** *o* **religiosos** *que hayan recibido confidencialmente bienes para causas pías?*

Resp. Ya los hayan recibido por actos entre vivos, ya por testamento, están obligados a *hacer sabedor al Ordinario* de su confidencia y a *indicarle* todos estos bienes, tanto muebles como inmuebles, con las cargas anejas. Y en caso de que el donante expresa y absolutamente lo prohibiere, no deben ellos aceptar la confidencia (can. 1516, § 1). El Ordinario ha de exigir que los bienes confidenciales se pongan a salvo y vigilar para que se cumpla la pía voluntad, según lo dicho en la cuestión precedente (ibid., § 2).

CUEST. 5.ª *¿Qué hay que notar acerca de los bienes confidenciales encomendados a algún religioso?*

Resp. En este caso, si los bienes están destinados a iglesias del lugar o de la diócesis, para los moradores o para ayudar a las causas pías, el Ordinario de que se ha hablado en la cuestión anterior es el Ordinario del *lugar;* en otro caso, es el Ordinario propio del mismo religioso (ibid., § 3).

---

(1) Véase S. Penit., 10 en. 1091 *(Acta S. Sedis,* vol. 34, pág. 384); *Santi,* l. 3, tít. 26, n. 17 sig.; *Wernz,* vol. 3, nn. 199, 255, VI, 274, III, 279; *Marres,* l. 2, n. 301 sig.; *Gasparri,* De S. Euchar., n. 560; *Lucidi,* vol. 2, c. 7, § I, n. 25 sig.; *Bargilliat,* n. 1365; *Ball.-P.,* n. 983; *Sebastianelli,* n. 338; *Génicot,* 1, n. 675; *Il Monitore,* vol. 40, part. 2, pág. 42, y vol. 13, página 363 sig., y al contrario *D'Annibale,* 2, n. 339.

320. — CUEST. 6.ª *¿A quién está reservada la* **reducción,** *moderación o conmutación de las últimas voluntades?*

Resp. Lo está a la Sede Apostólica, a no ser que el fundador hubiese concedido expresamente esta facultad al Ordinario del *lugar*. En ambos casos han de hacerse únicamente por justa y *necesaria* causa (can. 1517, § 1).

CUEST. 7.ª *¿Qué hay que hacer en el caso de que el cumplimiento de las cargas impuestas resulte imposible, ya sea por la disminución de los réditos, ya sea por otra causa?*

Resp. Si esto aconteciere sin culpa de los administradores, entonces será también el Ordinario quien, oídos los interesados y guardando de la mejor manera que le sea posible la última voluntad del fundador, podrá disminuir equitativamente las cargas, *excepto la reducción de las Misas*, la cual compete exclusivamente a la Sede Apostólica (ibid., § 2).

321. Resoluciones. — Las voluntades de los fieles que en favor de las causas pías donan o legan sus fortunas, ora sea por acto entre vivos, ora por causa de muerte, han de cumplirse con toda diligencia aun en lo que toca al modo de administrar o erogar los bienes, exceptuando las cláusulas contra el derecho de vigilancia del Ordinario, etc., como arriba se dijo, n. 318 (can. 1514).

322. Casos. — 1.º *Leandro* por vía de donación, como suele decirse *de mano a mano*, recibe de su amigo *Liborio*, estando ya para morir, una gruesa suma de dinero. Muerto ya *Liborio*, queda dudoso y perplejo *Leandro*, no sabiendo si puede con buena conciencia conservar la donación. ¿Qué le responderá el confesor al ser preguntado? — *Resp.* No tiene que dudar *Leandro* del valor de la donación; es válida como donación *entre vivos*. Hay que exceptuar dos casos: 1.º que la donación perjudicara evidentemente el derecho de los herederos; 2.º que el donatario fuera inhábil aun en el fuero de la conciencia para recibir la donación. *Gousset*, n. 796, etc.

2.º *Polidoro* al morir dice a *Pablo*, su heredero natural: Prométeme que cumplirás con los legados que te encomiende. Confiado en la promesa del heredero, *Polidoro* se abstiene de otorgar o mudar el testamento, o de hacer constar estos legados. *Pablo*, faltando a su palabra, se niega a satisfacer los legados, por cuanto no fueron inscritos en el testamento. ¿Qué dice el derecho? — *Resp.* Por derecho natural, *Pablo* está obligado en el fuero de la conciencia a satisfacer los legados, no obstante el defecto de las formalidades. La razón es: 1.º porque sólo con esta condición aceptó el testamento; 2.º porque con su promesa impidió que se hiciera o mudara el testamento.

3.º *Gabino*, heredero por testamento informe, recibe y retiene la herencia, como legítimamente adquirida; en cambio deja de satisfacer los legados, por razón del defecto de las formalidades en el acto del testador. ¿Qué hay que pensar de su proceder? — *Resp.* Basta el sentido común para ver clara y evidentemente cuán injusta y ridí-

cula es semejante manera de discurrir. *Voit*, De conscientia, n. 104; *Elbel*, De consc., n. 190; *Lacroix*, l. 1, n. 373.

4.° *Anatolio*, hecho testamento ológrafo, muere antes de poderlo firmar. *Sabino*, nombrado heredero en este testamento, imita tan fielmente la firma del testador, que realmente diríase puesta por él. Sin embargo, habiéndose sospechado el fraude, fué llevado el testamento al fuero judicial, y fué declarado válido por el juez. ¿Qué juicio hay que formar en este caso? — *Resp. Sabino* está obligado a la restitución, porque fraudulentamente se apropió la herencia; pues cosa cierta es que, si se hubiese descubierto el fraude, hubiera sido judicialmente excluído de la herencia. Por lo tanto el fallo no ha de favorecer a *Sabino*, pues se funda en un hecho falso. *Gurg*, n. 819.

Punto II

De los testadores y herederos

323. — I. Pueden ser testadores según el derecho *romano* todos los que tienen uso de razón, exceptuando los impúberes, los que están sujetos a derecho ajeno, los pródigos, los sordomudos de nacimiento, o por algún accidente, si no saben escribir, los reos de lesa majestad, los apóstatas, los herejes, los denigrados con matrimonio incestuoso, a no ser que instituyan hijos legítimos; los condenados a muerte civil o natural, y los hijos de familia, a no ser que hagan testamento de los bienes castrenses o equiparados a los castrenses. Ni aun los ciegos pueden testar, si no es en la forma especial prescrita por la ley 8, C. *Quib. non est permiss. facer. testam.* (lib. 6, tít. 22, ley 8, cod.).

Según el derecho **español**, a. 663, y **port.**, a. 1764, no pueden hacer testamento: *a)* los menores de *catorce* años [*quince*, según el **cost.**, 591; *diez y seis*, según el **bras.**, 1627, y el **ven.**, 731; *diez y ocho*, según el **arg.**, 3648 (3614), y el **per.**, 685; los *impúberes*, según el **bol.**, 459; **chil.**, 1005; **col.**, 1061; **ecuat.**, 999; **mex.**, 3276; **nic.**, 1005; **Salv.**, 1038; **ur.**, 806]; *b)* el que no se hallare en su cabal juicio. Así consta también en todos los CC. citados. Por lo que toca a **Catal.**, véase el apénd. I.

324. — II. Por lo que se refiere a los herederos: 1.° Pueden ser nombrados herederos todos los que por derecho positivo no estén especialmente excluídos, aunque carezcan de uso de razón, como queda dicho al hablar de la donación, n. 294.

2.° Quedan excluídos por derecho *romano* los condenados a muerte, ya sea natural, ya sea civil; los que se han batido en duelo, sus hijos espúreos, con las restricciones que más adelante se verán.

3.° Cualquier heredero puede renunciar a la herencia abierta, según aquel axioma: *A nadie obliga el ser heredero*. Así es en cualquier derecho. La razón es porque nadie está obligado a aceptar un beneficio, y en especial si es tal como el testamento, que las más de

las veces lleva consigo cargas pesadas. Con todo, la renuncia no se presume, sino que debe hacerse en la forma jurídica. Así consta también en el C. Civ. **esp.,** a. 1008.

En el derecho **español** no pueden ser *herederos* y consiguientemente ni *legatarios,* según el a. 789: *a)* las criaturas abortivas, entendiéndose tales las que no tuvieren figura humana o no vivieren veinticuatro horas enteramente desprendidas del seno materno (**esp.-fil.**, 745 (1); **bol.**, 507; **ur.**, 810); *b)* las sociedades no permitidas por las leyes (en los mismos derechos); *c)* el sacerdote, sus parientes hasta el cuarto grado (civil), su iglesia, Cabildo o Instituto, respecto del testador cuya confesión hubiese oído en su última enfermedad (si durante la misma hubiese hecho testamento) (a. 752; **ur.,** 814. Cfr. *Pellicer* y *Guiu,* vol. 1, cap. 7, pág. 165 sig.; *López Peláez,* l. c., § 16); pero tal disposición ninguna obligación en conciencia impone, según lo dicho en el n. 317, cuando se trata de causas pías; *d) el tutor* respecto del pupilo, a no ser que éste hubiese hecho el testamento después de haberse aprobado la cuenta definitiva de aquél, o que el tutor sea ascendiente, descendiente, hermano o cónyuge del mismo pupilo (a. 753); *e) el notario* (**port.**, a. 1772) y la esposa, parientes o afines del mismo hasta el cuarto grado (civil), a no ser que el legado sea de poca importancia con relación al caudal hereditario (a. 754); *todas* las cuales disposiciones son aplicables a los testigos en el testamento abierto (**port.,** 1772), y a los *testigos* y *personas* ante quienes se otorguen los testamentos *especiales* (a. 754; **ur.**, 815); *f)* los incapaces por cualquiera de las causas de indignidad (de ellos se hace mención más abajo, n. 328), a no ser que tal causa fuese conocida del testador al tiempo de hacer testamento, o si habiéndola sabido después, la remitiese en documento público (aa. 756, 757).

[No obligan tampoco en conciencia las leyes de **Port.** y de la **Amér. lat.,** las cuales en orden a la herencia y los legados decretan la incapacidad del confesor que hubiere oído la confesión del testador, aunque sea una vez en la vida (**guat.,** a. 150 de la ley de 20 de febr. de 1882), o en su última enfermedad (**port.,** 1769; **arg.,** 3773 (3739); **bol.,** 494; **cost.,** 592; **mex.,** 3297, 3348, 3434; **ur.,** 814), o también habitualmente en los dos años precedentes (**chil.,** 965; **col.,** a. 84 de la ley 153, del año 1887; **ecuat.,** 955; **nic.,** 965; **Salv.,** 994), y aun de la iglesia, Cabildo, Comunidad o Instituto, exceptuando la iglesia parroquial del testador (**arg., chil., col., cost., ecuat., nic., Salv., ur.,** en los aa. citados) o de cualquier iglesia o clérigo ordenado *in sacris* (**ven.,** 934), o de toda iglesia o instituto religioso cuando el legado exceda la décima parte de los bienes del testador (**cost.,** 593); o la tercera parte que queda a la libre disposición (**port.,** 1781). Por consiguiente, no obstante tales leyes, la voluntad del testador debe cumplirse; ni otra cosa pueden hacer en conciencia los herederos].

(1) Los restantes comprendidos en *b)-f)* parece que pueden ser herederos o legatarios en el derecho **fil.** Cfr. *Willard,* l. c., pág. 55, al a. 756.

325. Cuestiones. – Cuest. 1.ª *¿Cuántas clases de herederos hay que distinguir?*

Resp. 1.º *El legítimo*, que hereda por derecho en la sucesión intestada.

Resp. 2.º *El necesario*, que no puede ser excluído por el testador.

Resp. 3.º *El voluntario*, que es llamado heredero por libre disposición del testador.

De aquí se deduce que hay que distinguir entre el heredero *testamentario*, el cual se designa por testamento, y el heredero *intestado*, quien según el derecho sucede al difunto que hizo un testamento nulo o imperfecto.

Cuest. 2.ª *¿Cuáles son los herederos necesarios y cuáles los legítimos?*

Resp. 1.º Según el derecho *romano*, son herederos necesarios todos los parientes *en línea recta*, a saber: 1.º los *descendientes* en el grado más próximo; 2.º en su defecto *los ascendientes*, ya por parte del padre, ya por parte de la madre, igualmente en el grado más próximo.

Por derecho **esp.-fil.**, son herederos *necesarios:* 1.º los *descendientes* legítimos, y, *en su defecto*, 2.º los *ascendientes* legítimos; 3.º *el cónyuge* superviviente; 4.º *los hijos naturales* reconocidos legalmente o legitimados por concesión regia, y su padre o madre. Cfr. aa. 807, 834-837, 840-843.

[En cuanto a la **Amér. lat.**, cfr. **arg.**, 3626 (3592) sig.; **bol.**, 505 sig.; **chil.**, 1182; **col.**, 1240; **ecuat.**, 1172; **nic.**, 1182; **per.**, 637 sig.; **Salv.**, 1205; **ur.**, 860; **ven.**, 773 sig.].

Resp. 2.º Son herederos *legítimos* según el derecho *romano* además todos los consanguíneos del grado más próximo, aun *en la línea colateral*, hasta el 10.º grado, o sea el 5.º en la computación canónica.

326. Por el derecho **esp.-fil.**, los herederos *legítimos*, por su orden, son los siguientes, de suerte que los que primero vienen excluyan a los demás. Si faltan los primeros, entonces los que vienen en segundo lugar excluyen igualmente a los que los siguen, y así sucesivamente. Pero los herederos *legítimos* no excluyen de su legítima porción a los demás herederos *necesarios:*

1.º Descendientes legítimos (**esp.-fil.**, 930-934), o legitimados por matrimonio subsiguiente (**esp.-fil.**, 122).	Los hijos suceden por cabezas; los nietos, por estirpes o por derecho de representación.
2.º Ascendientes legítimos (**esp.-fil.**, 935-938).	*Los más próximos excluyen a los más lejanos.* El padre y la madre se dividen la herencia por partes iguales. Si sólo uno de ellos sobreviviere, a él le toca todo. Los abuelos se la dividen por partes iguales, si son de la misma línea; si de diversa, la mitad va al abuelo o abuelos paternos, y la otra mitad al abuelo o abuelos maternos.

3.° *Los hijos* naturales reconocidos legalmente, o legitimados por concesión real.	Suceden por cabezas o líneas, según se dijo de los legítimos. Pero el hijo *natural* cuyo difunto padre había sido hijo *legítimo*, no tiene ningún derecho a la herencia del abuelo, deje o no deje éste herederos legítimos (Sent. Trib Supr., 13 de febr. de 1903).
4.° Los ascendientes naturales (**esp.-fil.**, 839, 846, y 944, 945).	Con el mismo orden que se dijo de los ascendientes legítimos.
5.° Los colaterales que fueren hermanos, o los hijos de éstos (**esp.-fil.**, 925, 927, 948, 949, 951).	*a)* Si no existieren más que hermanos de doble vínculo, éstos heredarán por partes iguales. — *b)* Si concurrieren hermanos con sobrinos (hijos de hermanos de doble vínculo), los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes. — *c)* Si no concurrieren más que sobrinos, todos herederán por cabezas. — *d)* Si concurrieren *hermanos* de padre y madre con *medio hermanos*, aquéllos tomarán doble porción que éstos en la herencia. — *e)* En el caso de no existir sino *medio hermanos*, unos por parte de padre y otros por la de la madre, heredarán todos por partes iguales sin ninguna distinción de bienes; y sus hijos sucederán por estirpes, según las reglas establecidas para los hermanos de doble vínculo.
6.° El cónyuge sobreviviente (**esp.-fil.**, 952).	Si no estuviere separado por sentencia firme de divorcio.
7.° Los colaterales hasta el sexto grado civil inclusive (**esp.-fil.**, 954, 921-925).	*Los más cercanos excluyen a los más lejanos.* No hay entre ellos distinción de líneas ni preferencia por razón del doble vínculo; todos suceden por cabezas. No se extiende el derecho más allá del sexto grado civil. No se admite derecho de representación.
8.° El Estado (956-958) (1).	1.° Los establecimientos de beneficencia municipal o las escuelas gratuitas del domicilio del difunto; 2.° los de una y otra clase de la provincia del difunto; 3.° los de la nación.

(1) En el derecho **filipino**, los municipios donde se hallan los bienes inmuebles, o aquellos en que el difunto tenía su domicilio; en los bienes muebles suceden las escuelas.

[Concuerdan casi en todo **arg.**, 3599 (3365) sig.; **mex.**, 3575 sig.; **per.**, 873 sig.; 891 sig. También **chil.**, 988 sig.; **col.**, 1045 sig., y art. 85 de la ley 153 del año 1887; **ecuat.**, 978 sig.; **nic.**, 988 sig.; **Salv.**, 1012 sig.; **ur.**, 1000 sig., en los cuales los hermanos y el cónyuge preceden a los descendientes naturales].

327. — Cuest. 3.ª *¿Cuáles son en general los derechos y las cargas de los herederos?*

Resp. En general los herederos suceden al difunto en todos sus derechos y cargas, porque representan su persona, exceptuando aquellos que por su naturaleza o por convenio eran exclusivamente personales del difunto. Por tanto adquieren pleno derecho sobre el dominio de los bienes del difunto, toman sobre sí sus obligaciones y deudas, y deben cumplir la voluntad de él en los legados.

Por lo que toca al modo de pagar las deudas del difunto, cada uno debe pagarlas según la porción de herencia que le haya tocado; y si por causa de hipoteca se ven obligados a pagar más, quédales el recurso de reclamar contra los demás.

Cuest. 4.ª *¿Cuáles son las obligaciones de los herederos según que aceptaren, o no, la herencia a beneficio de inventario?*

Resp. 1.º El heredero, conforme al derecho *romano*, vigente en *Cataluña, Provincias Vascongadas y Cantabria,* puede aceptar la herencia a beneficio de inventario, de suerte que, hecho el inventario de los bienes según la forma legal, no se le obligue a más de lo que los bienes de la herencia alcancen. Si no la acepta de este modo, está obligado en el *fuero civil* a pagar todas las deudas, aunque excedan los bienes de las herencia. Concuerda el derecho **esp.**, aa. 1003, 1023; **port.**, 1792; **arg.**, 3392 (3358) sig., 3375 sig., 3438 sig.; **bol.**, 543 sig., 558 sig.; **chil.**, 1247-1252; **col.**, 1304-1309; **ecuat.**, 1237-1242; **per.**, 750 sig.; **Salv.**, 1251-1275; **ur.**, 1056 sig., 1053 sig.; **ven.**, 897, 922 sig.]. Con todo, en **Aragón** y **Filipinas** (a. 661 del Cod. proc. civ.) siempre se presume que haya sido aceptada a beneficio de inventario. Téngase lo mismo según el derecho **mex.**, a. 3339.

Resp. 2.º Pero los teólogos *disputan* si, cuando el heredero acepta la herencia sin beneficio de inventario, está obligado en el fuero de la conciencia a pagar las deudas en lo que exceden a los bienes aceptados. Pero *más probable* y *comúnmente* lo niegan. *Salmant.*, tr. 14 De contract., n. 151; *Sanchez*, Decal., l. 4, c. 15, n. 37; *Bill.*, De contract., d. 2 a. 3, § 6; d. 4, n. 6. § 4; *Reuter.* Dicen empero que la ley se funda en la falsa presunción del hecho, es decir, que tuviese intención de obligarse a más de lo que los bienes alcanzan. Lo mismo dicen que hay que observar después del fallo del juez. Con todo, los acreedores pueden exigir el pago de los créditos, teniendo la ley a su favor y siendo incierto el derecho de los herederos, de no pagar más de lo que los bienes heredados alcanzan. Véase *Marres*, l. 1, nn. 271, 272.

328. — Cuest. 5.ª *¿Pueden ser desheredados los herederos forzosos?*

Resp. Según el derecho *romano*, pueden serlo los hijos solamente por la autoridad del padre en los siguientes casos: 1.º si el hijo mal-

tratare al padre de obra o le injuriare gravemente de palabra; 2.° si le acusare de delito o testificare contra él; 3.° si cometiere adulterio con la mujer del mismo; 4.° si no quisiere prestar fianza para librarle de la cárcel; 5.° si le impidiere hacer testamento; 6.° si la hija vive en prostitución, después de rechazar un honesto matrimonio. *S. Alf.*, n. 948 sig. Estas son las causas más frecuentes; las restantes pueden verse en *Ball.-P.*, vol. 3, n. 160.

329. En el derecho **español** las causas justas para desheredar a uno son: A) casi las mismas que le hacen incapaz por causa de indignidad; B) además otras parecidas especiales.

A) Por el art. 756 (1) son incapaces de suceder por causa de indignidad: 1.° Los *padres* que: *a)* abandonaren a sus hijos y *b)* prostituyeren a sus hijas o *c)* atentaren a su pudor; 2.° el que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes, si el ofensor fuere heredero forzoso, perderá su derecho a la *legítima;* 3.° el que hubiere acusado al testador de delito al que la ley señale pena aflictiva, y cuando la acusación sea declarada calumniosa; 4.° el heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiere denunciado dentro de un mes a la justicia, cuando ésta no hubiere procedido ya de oficio; pero se exceptúan los casos en que, según la ley, no hay obligación de acusar; 5.° el condenado en juicio por adulterio con la mujer del testador; 6.° el que, con amenaza, fraude o violencia: *a)* obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo, o *b)* impidiere a *otro* (cualquiera que él sea) hacer testamento, o revocar el que tuviere hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior. [Concuerdan casi en todo los Códigos **arg.**, 3325 (3291); **chil.**, 968 sig.; **ecuat.**, 958 sig.; **nic.**, 968; **Salv.**, 997 sig.].

Todas estas causas, según el a. 852, son también suficientes para poder desheredar a uno, si exceptúas las puestas en los nn. 4.° y 6.° *b).*

B) Causas especiales: I. *Con respecto a los hijos y descendientes:* 1.ª haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al testador; 2.ª haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra; 3.ª haberse entregado la hija o nieta a la prostitución; 4.ª haber sido condenado por un delito que lleve consigo la pena de interdicción civil (Cód. **esp.-fil.**, 853).

II. *Con respecto a los padres y ascendientes:* 1.ª haber perdido la patria potestad por sentencia firme en causa criminal o en pleito de divorcio (Cód. **esp.**, 169 y 854); 2.ª haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo; 3.ª haber atentado uno de

---

(1) Este artículo 756 parece que ha sido abrogado en el derecho fil. para la sucesión testada, y que conserva sólo su valor para la intestada. Vigen todas las causas de desheredación de los hijos, y también las de los padres, ascendientes y aun la del otro cónyuge, exceptuada tal vez la primera. Asimismo adviértase que el padre nunca tiene el usufructo de los bienes del hijo, ni aun la administración, a no ser que sea designado por el juez como tutor del hijo.

diante los réditos o el trabajo de aumentar el patrimonio. Aún más, pueden hacer donaciones de los bienes que constituyen el patrimonio, con tal que no violen la legítima de los hijos.

Las donaciones para las causas pías *de suyo probablemente* son lícitas, aunque violen la legítima de los hijos; con tal que no se prive a éstos de los alimentos debidos por derecho natural; pues el derecho civil no puede perjudicar a las causas pías. *S. Alf.*, n. 740; *Lacroix*, n. 812; *Marres*, 1, n. 341. Con todo, convendrá a menudo en la práctica que, recibida la debida facultad del Obispo o del Papa, no se admitan tales donaciones, según el principio de equidad y prudencia proclamado por S. Agustín (serm. 2, *De vita clericor.*, c. 43, caus. 17, q. 4): «El que quiera instituir heredero a la Iglesia desheredando al hijo, busque a otro que reciba la herencia, no a Agustín; aún más, Dios mediante, no hallará a nadie que la reciba». Véase *Wernz*, vol. 3, n. 255.

335. — CUEST. 10. *¿Cómo se han de emplear los bienes cuando el testador ha instituído* **heredero** *a su* **propia alma?**

Resp. En este caso los ejecutores deben entregar todos los bienes a una o varias causas pías. *Reiffenstuel*, l. 3, tít. 26, n. 820; *Ball.-P.*, vol. 3, n. 985; *Il Monitore*, vol. 5, p. 1, pág. 245. Cfr. el n. 316.

N. B. Las leyes que (como **guat.**, 811; **per.**, a. 709) prohiben que nadie instituya heredero a su propia alma, o que, por lo menos, no destine para este fin más de la tercera parte de libre disposición (como **port.**, 1775), no valen en conciencia. En consecuencia, el heredero llamado por la ley civil está obligado a ejecutar la voluntad del testador. Véase el n. 317. Ni la ley **esp.-fil.**, 747, que manda se entregue al gobernador para las casas de beneficencia la mitad de los bienes en el caso de que el testador haya dejado todos sus bienes, o algunos indeterminados, *para sufragios y obras piadosas en beneficio de su alma*, obliga en conciencia. Los ejecutores, sin embargo, pueden estar tranquilos en conciencia si la observan, pues en realidad emplean en obras pías todo lo que dan a las casas de beneficencia (1).

---

(1) He aquí el tanto por ciento que, según el derecho **español**, se ha de entregar al Estado al trasmitirse las herencias: «Las transmisiones de bienes... que se verifiquen por sucesión a título de herencia o legado pagarán... Entre ascendientes y descendientes legítimos e hijos legitimados . . . . . 2'00
Si la cantidad no pasa de 1.000 pesetas . . . . . 1'00
Entre ascendientes y descendientes naturales y adoptivos: . . . . 3'50
Entre cónyuges en la porción o cuota legal usufructuaria. . . . . 2'00
Entre cónyuges en la porción no legítima . . . . de 4 a 7
Entre colaterales del segundo grado. . . . . » 8 a 11
Entre colaterales del tercer grado . . . . . » 10'50 a 13'50
Entre colaterales del cuarto grado. . . . . » 11'50 a 14'50
Entre colaterales del quinto grado. . . . . » 11'50 a 14'50
Entre colaterales del sexto grado . . . . . » 15 a 18
Entre colaterales de grados más distantes del sexto y entre extraños:
a) Hasta 1.000 pesetas de participación hereditaria . . . . . 17'00
b) De 1.000,01 pesetas a 10.000 . . . . . 18'00
c) De 10.000,01 pesetas a 50.000 . . . . . 18'75

La ley no concede ninguna intervención al gobernador, si se anulan las palabras *obras piadosas*, o si se habla tan sólo de sufragios, o si el testador designa a obras piadosas del todo determinadas (R. O. del 9 de junio de 1894).

[Con mayor razón son anticanónicas las leyes que establecen se entregue a las casas de beneficencia que designare el Presidente de la República todos los bienes que el testador haya dejado en general para emplearlos en bien de su alma (**chil.**, 1056; **col.**, 1113; **ecuat.**, 1046; **nic.**, 1056; **Salv.**, 1085; **ur.**, 812).

No sólo parece anticanónico, sino injusto, el art. 795 **ven.**, que prescribe que se distribuyan por partes iguales en favor de la instrucción pública y de la beneficencia nacional, los bienes de que el testador ha dispuesto «en favor de su alma sin determinar la aplicación, o simplemente para misas, sufragios, usos u obras pías»].

336. - CUEST. 11. *¿Es contra el derecho natural la ley que no asigna legítima alguna a los hijos* (v. gr. **cost.**, 595; **guat.**, a. 150 sig. de la ley de reforma del Cód. Civ.; **mex.**, 3323, 3324), *sino que deja completa libertad al testador*, con tal que señale alimentos a sus hijos?

Resp. Neg., pues del derecho natural sólo se desprende la obligación de dar alimentos a los hijos, a los padres, etc., *mientras éstos los necesiten. Bull.-P.*, vol. 2, n. 827. En consecuencia, aunque, según el común sentir, se debe preferir la ley que establece cierta porción legítima para los hijos, con tal que no coarte demasiado la libertad del testador, sin embargo, las leyes que ninguna o casi ninguna legítima establecen para los hijos, no pueden llamarse injustas. Véase *Marres*, l. 1, n. 336. Por lo tanto, no se han de reprochar las leyes forales de **España**. Véase el n. 330.

PUNTO III

De las disposiciones testamentarias, o sea del codicilo y el legado

337. — El *codicilo* o cuaderno pequeño, es la última voluntad del difunto menos solemne y expresada fuera del testamento, en la que manifiesta lo que quiere que se haga de sus bienes después de su muerte, sin institución directa de heredero. La *cláusula codicilar* es una cláusula inserta en el mismo testamento, en la que se declara

---

d) De 50.000,01 pesetas a 100.000 . . . . . 19'25
e) De 100.000,01 pesetas a 500.000 . . . . . 19'50
f) De 500.000,01 pesetas a 2.000.000. . . . . 19'75
g) De más de 2.000.000. . . . . 20'00
Los legados a favor del *alma* y las mandas piadosas. . . . . 14'00

Véase también la S. del T. S. de 21 de oct. de 1907 *(Alcubilla,* Ap. de 1909, pág. 79). *Reglamento* para la administración y realización del imp. sobre derechos reales a. 21, 10 de abril de 1900 *(Alcubilla*, Ap. de 1900, pág. 183 y 173), modificado por la *impia* ley de Presupuestos de 31 de diciembre de 1905, a. 16 *(Alcubilla,* Ap. de 1906, pág. 6), y por la del 3 de agosto de 1907 *(Alcubilla*, Ap. de 1907, pág. 309) y por la de 1910, y Reglamento provisional de 20 de abril de 1911 *(Alcubilla,* Ap. de 1911, pág. 220, 231). Cfr. **Casus**, n. 756, a-d.

que si el testamento, por algún defecto no valiere, valdrá, sin embargo, en virtud del codicilo (1).

Para el codicilo ya expresado, esto es, ya de viva voz, ya escrito, bastan *cinco* testigos, aun no consultados, y aun mujeres. Así es según el derecho *romano*.

En el derecho **español** (a. 672); **fil.** (618 del C. pr. civ.), y de la **Amér. lat.** (excepto el **bras.**), no existe el codicilo, y las mismas solemnidades se requieren para cualquiera última voluntad **(esp.,** 738). Por lo tanto, aunque el testador determine en el mismo testamento que el heredero instituído o el legado, etc., obren según lo que se halle después de su muerte en tal papel o esquela, tal cláusula no tiene ningún valor, a no ser que el dicho papel o esquela tenga las solemnidades requeridas en el testamento ológrafo **(esp.,** 672). [Lo mismo en el **arg.,** 3654(3620); **bol.,** 659 sig.; **chil.,** 1000, 1002; **col.,** 1056, 1058; **ecuat.** 990, 992; **nic.,** 1000, 1002; **per.,** 856; **Salv.,** 1033, 1035; **ur.,** 759. En el derecho **bras.,** 1651 sig., se admite el codicilo por escrito privado, sin testigo alguno, y por el mismo se pueden determinar ciertas disposiciones de menor momento]. Para **Catal.,** véase el apéndice I, al fin del volumen.

II. *Legado* es cierta donación hecha directamente a alguno por el difunto.

El legado puede ser: 1.° puro o absoluto, o condicional (cfr. n. 931); 2.° universal o particular; por título universal, v. gr. lego todos los bienes muebles; o particular, v. gr. lego tal suma.

338. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Puede el legado dejado a las jóvenes para que se casen, darse, según derecho natural, a las que se hagan religiosas?*

Resp. Afirm., si se dejó a persona determinada, a no ser que conste otra cosa sobre la mente del testador. - *Neg.*, si el legado se ha hecho a persona indeterminada, porque entonces los testadores más bien intentan proveer sólo a las jóvenes que quieran casarse, para que no se expongan a seducciones. Esta es la sentencia *más común* con *S. Alf.*, n. 930, contra algunos, cuya sentencia parece sólidamente probable. Cfr. n. 286, 4.° Cuanto al legado dejado a alguno para que *no se case*, véase lo dicho en el n. 286, *N. B.* 3.°

Cuest. 2.ª *¿Puede el legado dejado a las jóvenes para que se casen, darse a las jóvenes que ya se casaron sin dote?*

Resp. Afirm., si se trata de jóvenes determinadas, porque se supone que el testador quería proveerlas por peculiar afecto, o para que una vez casadas vivan decentemente. Otra cosa será, si son indeterminadas, porque entonces se ha de creer que el testador quería más bien subvenir a las casaderas, para evitarlas el peligro de prostitución. *S. Alf.*, l. c.; *Gury*, n. 830.

339. — Cuest. 3.ª *¿Qué significan en los legados los nombres de* MUEBLES *o* BIENES MUEBLES?

(1) Dig., lib. 28, tit. 1, leg. 29, 571; lib. 5, tit. 2, leg. 13.

Resp. Generalmente se entiende por bienes muebles los que se pueden mover de su sitio, como los vestidos, animales, dinero, etc. Lo mismo significan *bienes muebles*, *cosas móviles* o *muebles* en oposición a *inmuebles*. *Gury*, n. 831.

340. — CUEST. 4.ª *¿Puede el Sumo Pontífice, cuando se trata de causas pías, conmutar los legados y otras últimas voluntades de los testadores?*

Resp. Afirm., si existe causa justa y necesaria (can. 1517, § 1; *Wernz*, l. c., n. 207); porque ha sido instituído por Cristo administrador de las causas pías, para que pueda disponer de ellas según lo exijan la necesidad y utilidad espiritual. Lo mismo se ha de decir del príncipe en cuanto a los legados profanos constituídos en favor de la república. *S. Alf.*, n. 931.

CUEST. 5.ª *¿Pueden los Obispos conmutar con causa justa las disposiciones pías?*

Resp. Neg., hablando en general. La razón es porque en el *Trid.*, ses. 22, cap. 8, y en el canon 1515, se impone a los Obispos la solicitud de ejecutar con exactitud sus últimas voluntades. *S. Alf.*, n. 931; *Wernz*, vol. 3, nn. 208, 283, 286, IV; *Ferreres*, Inst. can., vol. 2, n. 486. Exceptúase: 1.º Si el fundador le hubiese concedido expresamente esta potestad (can. 1517, § 1); 2.º si viniese a ser imposible la ejecución de las cargas impuestas por haber disminuído los réditos o por otra causa (v. gr. la carestía de víveres, aumentada habitual y notablemente, que puede equivaler a la disminución de los réditos, si éstos son definidos), *sin culpa alguna* de los administradores. Entonces el Ordinario, previa consulta con aquellos a quienes interesa, y guardando, del mejor modo posible, la voluntad del fundador, podrá disminuir igualmente las cargas (ibid., § 2); 3.º *probablemente* si ocurren casos que, si hubiesen sido previstos por el testador, le hubiesen *con certeza* hecho disponer de otra manera, v. gr. si hubiese dejado dinero a alguna iglesia para vasos sagrados y ésta no los necesitase; o si el legado *no se pudiese* aplicar a su fin, por no ser suficiente, o porque no sirviese para el uso intentado. Cfr. *Wernz*, n. 283.

N. B. La reducción de las Misas siempre compete únicamente a la Sede Apostólica (can. 517, § 2).

PUNTO IV

De la revocación de los testamentos

341. I. El testamento, sea cualquiera la forma en que esté hecho, siempre es revocable a voluntad del testador, porque el testamento por su naturaleza es acto esencialmente revocable; por lo tanto el testador retiene el dominio de sus bienes hasta la muerte. Así es en todos los derechos. Cfr. CC. **esp.**, 737; **fil.**, 623, del C. pr. civ.; **port.**, 1754; [**arg.**, 3858 (3824); **bol.**, 531; **bras.**, 1746 sig.; **chil.**, 1001;

col., 1057; **cost.**, 621; **ecuat.**, 991; **guat.**, 931; **mex.**, 342; **nic.**, 1001; **per.**, 847; **Salv.**, 1034; **ur.**, 973; **ven.**, 890].

II. La revocación (1) del testamento se puede hacer de tres modos: 1.º *expresamente*, v. gr. por acta hecha ante notario, en la que se exprese la mudanza de voluntad [**port.**, 1756; **chil.**, 1213; **ecuat.**, 1203; **guat.**, 939; **nic.**, 1213; **Salv.**, 237; **ur.**, 1974 sig.]; 2.º *tácitamente: a)* por un testamento posterior, aunque no se haga en él mención del primero, y aunque el postremo no sea contrario al primero (**per** , a. 848); a no ser que exprese el postremo que también vale el primero en todo o en parte (a. 739); [**arg.**, 3862 (3828); **guat.**, 932, 937; **mex.**, 3476; **per.** 856]; pero el primero se hace de nuevo válido, si el testador lo declaró expresamente y lo revocó posteriormente (a. 739; **port.**, 1758); [**mex.**, 3478; **arg.**, 3873 (3829) sig.]; *b)* por destrucción del testamento ológrafo [**arg.**, 3867 (3833); 3.º *por presunción jurídica*, esto es cuando se encuentre en poder del testador el testamento con el sobre o los sellos rotos, borradas las firmas, etc. (a. 742); [**per.**, a. 858; **mex.**, 3533; **arg.**, 3870 (3736)].

Del mismo modo los *legados* de cosa cierta y determinada se juzgan revocados *tácitamente*, por venta, permuta, destrucción, mudanza (con la que pierda la forma y denominación antigua), etc., de la cosa legada hecha por el mismo testador: **esp.-fil.**, 869; **port.**, 1811; [**arg.**, 3837, 3872 (3803, 3838); **bol.**, 537; **chil.**, 1135; **col.**, 1193; **cost.**, 626; **ecuat.**, 1125; **guat.**, 940; **mex.**, 3362-3364; **nic.**, 1135; **per.**, 860; **Salv.**, 1161; **ur.**, 886-921; **ven.**, 854 sig.].

Se refiere a la revocación del testamento *su caducidad*, que tiene lugar cuando las disposiciones testamentarias, aunque válidas al principio, vienen a descaecer por algunas circunstancias, v. gr. si el legatario muriese antes que el testador (**port.**, 1759), o antes de la ejecución de alguna condición; si perece la cosa legada, etc. Cfr. **esp.**, 689, 703, 704, 719, 720, 730, 731 y 740; [**arg.**, 3777, 3805, 3833 (3743, 3771, 3799); **bol.**, 536 sig., 699; **chil.**, 1143; **col.**, 1199; **cost.**, 626; **ecuat.**, 1133; **guat.**, 945; **mex.**, 3479; **nic.**, 1143; **per.**, 860, 866, 711, 718; **Salv.**, 1169; **ur.**, 930; **ven.**, 852]. Véase lo dicho antes de cada una de las especies de testamentos.

N. B. 1.º La cláusula del testamento en la que se reconoce al hijo natural, nunca se puede revocar, aunque se revoque todo aquel testamento (**esp.**, 741; **mex.**, 3474).

[2.º En el derecho **port.**, 1756; **bol.**, 534; **chil.**, 1215; **col.**, 1273; **cost.**, 623; **ecuat.**, 1205; **nic.**, 1215; **Salv.**, 1239; **ur.**, 980; **ven.**, 982, el testamento posterior no revoca fácilmente a otro testamento sino en la parte que se le opone.

En el derecho **chil.**, 1213; **col.**, 1271; **ecuat.**, 1203; **nic.**, 1213; **Salv.**, 1337; **ur.**, 975, el testamento solemne revocado por otro privilegiado revive, si el privilegiado pierde su fuerza].

(1) En el derecho **filipino**, a. 623, del C. pr. civ., la revocación se hace por ministerio de la ley o por otro testamento válido, o por combustión, destrucción, cancelación o anulación, hechas de intento por el testador, o por otro de orden suya.

Punto V

Del albacea (1)

342. — Albacea del testamento es el designado por el testador para ejecutar las cláusulas testamentarias. Si no designa a ninguno, o si el designado no acepta, etc., la ejecución del testamento corresponde a los herederos: **esp.,** 911; **port.,** 1893; [**arg.,** 3878, 3901 (3844, 3867); **bol.,** 600; **bras.,** 1753 sig.; **chil.,** 1271; **col.,** 1328; **ecuat.,** 1261; **guat.,** 898 sig.; **mex.,** 3703, 3709; **nic.,** 1271; **per.,** 805 sig.; **ur.,** 940; **ven.,** 866].

En la ejecución del testamento hay que observar lo siguiente:

1.° Para ser albacea es necesario tener capacidad jurídica (**port.,** 1886). De aquí que no puedan serlo los incapacitados por la ley, los menores (ni aun con la autorización del padre o tutor), los dementes, los sordomudos, a menos que sepan escribir; la mujer sin el consentimiento del marido, a no ser que viva legalmente separada de él (**port.,** 1887). Puédenlo ser los religiosos con licencia de su prelado, si no lo prohibe la regla de la Orden. Cfr. **esp.,** 893, 1263; [**arg.,** 3880 (3846); **bol.,** 607; **chil.,** 1272, 1273; **ecuat.,** 1262, 1263; **nic.,** 1272, 1273; **ur.,** 941, 942; **ven.,** 867 sig.].

2.° Pueden nombrarse varios albaceas: *a)* de modo que uno sustituya *sucesivamente* al otro, o *b)* todos tengan el cargo *solidariamente,* o *c)* lo tengan *mancomunadamente* y procedan todos de común acuerdo, y de este último modo se han de suponer nombrados cuando el testador no establezca expresamente otra cosa: **esp.,** 894-896; [**arg.,** 3904, 3905 (3870, 3871); **bras.,** 1765; **chil.,** 1281-1283; **ecuat.,** 1271, 1273; **guat.,** 904 sig.; **mex.,** 3714-3719; **nic.,** 1272,1273; **ur.,** 941, 942; **ven.,** 867 sig.].

3.° El albacea debe vigilar: 1.° por que se pongan *los sellos,* si entre los herederos hubiese alguno menor o incapacitado por la ley o ausente; 2.° que se haga el *inventario* de los bienes, estando presentes los herederos o habiéndolos convocado debidamente; 3.° que se dispongan y se paguen el *funeral* y *sufragios* del testador con arreglo a lo dispuesto por él en el testamento, y, en su defecto, según la costumbre del pueblo; 4.° que se vendan los *bienes muebles,* y, en cuanto sea necesario, los inmuebles, con intervención de los herederos (y guardando las formalidades prevenidas por las leyes, si los herederos son menores, etc.), si no basta pagar los gastos del funeral y satisfacer los sufragios y legados; 5.° debe *urgir* la ejecución del testamento y sostener, siendo justo, su validez en juicio y fuera de él: **esp.,** 902; **port.,** 1899; [**arg.,** 3885 (3851) sig.; **bras.,** 175 sig.; **chil.,** 1284, 1293, 1295; **col** , 1341-1349; **ecuat.,** 1274, 1283, 1285; **guat.,** 1908; **mex.,** 3730-3740; **ur.,** 949, 958, 960; **ven.,** 872 sig.].

(1) Respecto al derecho fil., cfr. Cód. pr. civ., aa. 641-683.

4.º Los gastos hechos por el albacea en el desempeño de su cargo, los cobrará de la herencia [**arg.**, 3907 (3873); **mex.**, 3754; **ven.**, 384].

No se puede obligar a nadie a aceptar el albaceazgo [**bol.**, 602); **guat.**, 907; **ven.**, 882]; pero quien renunciare a él sin justa causa, perderá todo lo que el testador le hubiere dejado, salvo siempre el derecho que tuviere a la legítima: **esp.**, 900; **port.**, 1889; [**arg.**, 3883 (3849); **chil.**, 1277; **col.**, 1334; **ecuat.**, 1267; **mex.**, 3718, 3719; **nic.**, 1277; **ur.**, 943]. Si acepta, debe dar cuenta de su encargo a los herederos; o al juez, si no hubiere que entregar los bienes a herederos determinados, sino distribuirlos de otra manera, en los casos permitidos por la ley: **esp.**, 907; **port.**, 1906; [**arg.**, 3902 (3868); **chil.**, 1309; **col.**, 1366; **ecuat.**, 1299; **mex.**, 3730, 3747].

El albacea no podrá delegar el cargo, si no tuviere expresa autorización del testador: **esp.**, 909; [**arg.**, 3889 (3855); **chil.**, 1280; **col.**, 1334; **ecuat.**, 1270; **guat.**, 911; **mex.**, 3722; **nic** , 1280; **ur.**, 946]; y es cargo gratuito (aa. 898, 908, 1057, 1711). Sent. Trib. Supr. de 24 de febr. de 1905 (Cfr. *Alcubilla*, Ap. de 1905, pág. 279). Asimismo el **port.**, 1892. [Pero por **arg.**, 3906 (3872); **bol.**, 606; **bras.**, 1766; **chil.**, 1302; **col.**, 1359; **ecuat.**, 1292; **guat.**, 919; **mex.**, 3755-3760; **nic.**, 1302; **ur.**, 966, se debe retribución].

N. B. 1.º En el derecho *romano*, apenas si se reconoce otro albacea que el mismo heredero; por lo tanto, lo que aquí se ha dicho se refiere solamente a los Códigos modernos, exceptuando el del **Salv.**, 1295, el cual no admite más albaceas que los herederos.

2.º Conforme al derecho *canónico*, el Obispo es albacea nato de las causas benéficas, en defecto de testamentario o heredero, o si éstos, advertidos por él, no cumplen su cometido dentro de *un año*. [Cfr. **chil.**, 1291; **ecuat.**, 1281; **nic.**, 1291; **ur.**, 967, 956].

3.º En *Cataluña* es costumbre bastante general que los albaceas universales (cuando el testador deja por heredero a su propia alma o alguna otra causa benéfica) perciban el 10 % del capital legado (Cfr. *Brocá* y *Amell*, vol. 2, § 734; *Elías de Molins*, Manual de derecho administrativo, etc., vol. 2, pág. 266; *Pellicer y Guiu*, 1, pág. 237 (ed. 2.ª). En la diócesis de Vich perciben el 5 %, pero de modo que el total percibido no exceda de 80 ptas. *Brocá* y *Amell*, l. c.

§ III. *De la donación por muerte*

343. — Donación por muerte (del donante) es la que se hace en previsión de la muerte; por consiguiente, no surte efecto sino después de la muerte del donante; así que, por su naturaleza, es revocable.

Por derecho común vale la donación por muerte, con las debidas condiciones, a saber: 1.º debe hacerse en previsión de la muerte, de lo contrario se reputaría por donación *entre vivos;* 2.º debe aceptarla el mismo donatario antes de la muerte del donante; 3.º si muere

antes el donatario, por el mero hecho queda revocada, y no pasa a los herederos (véase, con todo, lo dicho en el n. 305); 4.º también queda revocada, si el donante sobrevive al peligro.

N. B. Por derecho **esp.-fil.**, 620, la donación por muerte no se diferencia del *legado*, y sigue en todo sus leyes. [Concuerda el derecho **port.**, 1457; **ecuat.**, 1126, 1129; **bol.**, 688; **chil.**, 1136, 1139; **col.**, 1195; **nic.**, 1136, 1139; **per.**, 628, 629; **Salv.**, 1063, 1066; **ur.**, 1588].

Puede, sin embargo, el donante *entre vivos* reservarse el derecho de disponer de algunos de los bienes donados, o de alguna cantidad con cargo a ellos; pues si se muriere sin haber hecho uso de este derecho, pertenecerán al donatario los bienes o la cantidad que se hubiese reservado (**esp.-fil.**, 639). Por consiguiente, en este caso tenemos, no donación por *muerte*, sino donación *entre vivos*, con condición suspensiva conforme a la facultad concedida en el Código **esp.-fil.**, 1235. Cfr. *Alcubilla*, v. Donación (vol. 4, pág. 557). [Concuerdan *generalmente* los CC. de la **Amér. lat.** en lo tocante a las donaciones hechas con las formalidades del testamento; pero legislan lo contrario cuando se han guardado las formalidades de las donaciones *entre vivos*. Cfr. **chil.**, 1144, 1137; **col.**, 1023, 1195; **ecuat.**, 1034, 1127; **nic.**, 1144, 1137; **Salv.**, 1170, 1163]. Téngase esto en cuenta para las siguientes respuestas del P. Gury.

344. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Puede aquel a quien, por muerte, se ha dado un objeto mueble, tomarlo ocultamente, muerto el donante?*

Resp. Afirm., al menos *con mayor probabilidad*, con tal de que esté cierto de la donación y última voluntad del difunto, pues tiene derecho sobre el objeto donado; así que hace uso de su derecho. Además, el objeto donado no se le dió al donatario para que pagara una deuda, sino para que lo retuviera.

Cuest. 2.ª *¿Vale la donación manual hecha por el mismo enfermo, bajo la condición de que se le devuelva el objeto donado, si sana?*

Resp. Afirm. Pues: 1.º vale como donación por muerte; 2.º como donación *entre vivos*, si no es revocable al arbitrio del donante, sino sólo por la eventualidad de la salud, porque entonces se puede considerar como donación condicionada *entre vivos*.

Cuest. 3.ª *¿Vale dicha donación bajo condición de restituirla, si se la reclama?*

Resp. Afirm., más probablemente, aunque no valga como donación *entre vivos*, la cual exige que el donante se desposea del objeto *irrevocablemente;* pero puede valer como donación por muerte, por haberse hecho realmente la entrega, lo cual no debe tener menos fuerza, aunque no se mencione para nada la muerte.

345. Resoluciones. — 1.ª No es donación por muerte, sino *entre vivos*, la cláusula por la que uno cede actual e irrevocablemente a otro el dominio sobre un objeto, cuyo uso o usufructo se reserva hasta la muerte.

2.ª No se ha de contar entre las donaciones por muerte, sino *entre vivos*, la cláusula por la cual el enfermo da actual e irrevoca-

blemente a personas presentes, v. gr padres, criados, amigos, objetos muebles o inmuebles, pero sin condición alguna que se refiera a la muerte.

3.ª No tienen fuerza de donación por muerte las promesas que suelen hacerse en vida de dar algo a la hora de la muerte a los padres, criados, amigos...; ni en virtud de tales promesas nadie puede pretender lo más mínimo; pues tales promesas no suelen significar sino un *mero propósito* o buen deseo de hacer la donación en otras circunstancias. Por consiguiente hay que tener cuidado de que los criados, amigos, etc., no interpreten fácilmente en su favor la voluntad del difunto, y bajo pretexto de promesa o donación se apropien ocultamente alguna cosa. Véase lo dicho acerca de la promesa, n. 291. Cfr. **Casus,** n. 811 sig.; *Gury,* n. 837.

§ IV. *De la sustitución y fideicomisos*

(Para **Arag.** y **Catal.** véase el ap. I).

346. – *Sustitución*, aunque algunas veces quiera decir lo mismo que fideicomiso, sin embargo tiene significación más amplia, pues tomada en general se define: la disposición por la que se llama a uno a la herencia o legado en defecto de otro.

Hay dos clases de sustitución: una *fideicomisaria,* que se identifica con el fideicomiso; otra *directa*, por la que se llama a uno directamente y por su propio nombre a la herencia en lugar de otro, por no querer éste o no poder aceptarla. [Únicamente admiten ésta el **bol.,** 503; **cost.,** 582; **guat.,** 805 sig.; **per.,** 703; **ur.,** 833 sig. Algo difiere el **mex.,** 3448 sig.].

Fideicomiso, o mejor *sustitución fideicomisaria*, es aquella en que el difunto grava y obliga al heredero instituído en el testamento o ab intestato, a devolver o entregar toda o parte de la herencia a un tercero. *Schmalzgr.*, lib. 3, tít. 26, n. 126.

Respecto al fideicomiso, el testador se llama *fideicomitente;* el heredero instituído, *fiduciario;* y aquel a quien se ha de entregar el fideicomiso, *fideicomisario.*

Por derecho **esp.-fil.,** la institución fideicomisaria será válida siempre que no pase del segundo grado, o se haga en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador (a. 781). Se entiende ser de segundo grado cuando al primer *sustituto* se le sustituye otro (cfr. *Serafini-Trías,* vol. 2, págs. 457, 458), pero no, si a este segundo se le sustituye *un tercero.* Dentro de este segundo grado la sustitución será válida, aunque ambos sustitutos o uno de ellos no hubiere nacido al tiempo de la muerte del testador. El llamamiento a esta sustitución será nulo, si no se hiciere *expresamente* (a. 783). Con todo, su nulidad no perjudica a la validez de la institución ni a los demás herederos (a. 786). Será también nula, si grava la legítima (a.

782). Dígase lo mismo de cualquier cláusula fideicomisaria, i. e., para que sea válida, tiene que ser expresa, y el fideicomisario no debe pasar del segundo grado, o haber ya nacido, etc. (a. 785).

Por consiguiente, es nula la cláusula por la cual se manda al fiduciario distribuir todos o parte de los bienes según instrucciones reservadas que le haya comunicado el testador (a. 785). Cfr. Sent. Trib. Supr., 6 de febr. de 1803: en *Alcubilla,* Ap. del año 1903, pág. 850); [**port.,** 1741; **ur.**, 851].

Con todo, es válida la cláusula que imponga al heredero o a los bienes muebles la obligación o carga, aun perpetua, de invertir ciertas cantidades periódicamente, v. gr. cada año, en obras benéficas, como dotes para doncellas, pensiones para pobres, etc. (a. 788) [**port.**, 1872; **mex.**, 3454].

El derecho **port.**, a. 1869, admite el fideicomiso tan sólo en favor de los descendientes de segundo grado en línea recta, o de los hijos del hermano del testador.

347. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Valen en conciencia las sustituciones fideicomisarias prohibidas por la ley?*

Resp. Parece ser la misma cuestión que de los testamentos destituídos de formalidades legales; por consiguiente hay que atenerse a lo dicho en el n. 315.

348. — Cuest. 2.ª *¿Valen en conciencia los fideicomisos secretos en favor de causas benéficas, i. e. en forma de donación simulada, testamento o legado ficticios en favor de algún particular?*

Resp. Afirm., aunque los prohiba la ley, como se deduce de lo dicho en el n. 316 al tratar de los testamentos para causas benéficas, destituídos de formalidades legales. Véanse **Casus,** n. 867 sig.

Lo dicho consta por la siguiente declaración de la Sagrada Penitenciaría, 23 de jun. de 1844. Pues propuesta la cuestión siguiente: «*Eudorio*, soltero, sin herederos necesarios, estando gravemente enfermo, para proveer por su alma, determina dejar parte de sus bienes para obras benéficas. Con este fin instituye legatario universal a *Bonifacio*, por testamento hecho en debida forma. Le entrega a *Bonifacio* un documento privado en el que le manifiesta su piadosa determinación y le suplica que la cumpla fielmente. Mas *Bonifacio*, muerto *Eudorio*, se reserva la herencia íntegra, fundado en que le da derecho para ello la validez del testamento. Se pregunta si en conciencia puede estar tranquilo.

La Sagrada Penitenciaría responde que en el caso propuesto está obligado *Bonifacio* en conciencia a cumplir la voluntad de *Eudorio* conocida con certeza». Cfr. además S. C. C., 26 de abril de 1902 (*Il Monitore,* vol. 14, pág. 102).

CAPÍTULO III

DEL COMODATO Y PRECARIO

(Véase C. Civ. **esp.-fil.**, aa. 1741-1752; **port.**, 1510 sig.; **arg.**, 2289 (2255) sig.; **bol.**, 1239 sig.; **bras.**, 1248 sig.; **chil.**, 2174 sig.; **col.**, 2200 sig.; **cost.**, 1334 sig.; **ecuat.**, 2161 sig.; **guat.**, 1927 sig., y 284 de la ley reform. del C. Civ.; **mex.**, 2261 sig.; **nic.**, 2174 sig.; **per.**, 1825 sig.; **Salv.**, 2132 sig.; **ur.**, 2190 sig.; **ven.**, 1699 sig.).

349. — El *comodato* es un contrato por el cual se concede *gratis* y para *cierto tiempo* el uso solamente de una cosa con obligación de devolver la misma cosa *en particular*.

El *precario*, que es parecido al comodato, se define: un contrato, por el cual se concede al que lo pide el uso de alguna cosa, *revocable* empero *a voluntad del que la concede*. Y en esto se diferencia el precario del comodato en que es revocable a voluntad del que concede.

De aquí que el comodato se diferencia: 1.º del *alquiler*, por el cual se concede el uso de algo, pero no gratis; 2.º del *depósito*, por el cual se entrega algo no para usarlo sino para guardarlo; 3.º del *préstamo*, por el cual se ha de restituir únicamente en la misma especie.

Por lo demás el objeto tanto del comodato como del precario puede ser cualquier cosa, inmueble o mueble, que entra en el comercio civil, con tal que no sean consumibles por el primer uso a que se destinan. *Gury*, n. 841.

350. — *Obligaciones del comodatario.* En general ha de usar de la cosa prestada como buen padre de familia; pero en particular:

1.º No puede usar de la cosa prestada sino en aquello para que se le ha concedido, o para que juzga prudentemente que consiente el comodante, o a que la cosa por su naturaleza está destinada; de lo contrario abusa de lo ajeno, y por tanto ha de reparar todos los perjuicios que de ello se sigan.

2.º Ha de sobrellevar los gastos necesarios para la conservación de la cosa, v. gr. alimentar el caballo prestado; pero no está obligado a los gastos extraordinarios, v. gr. para curar una enfermedad grave del caballo no contraída por culpa de él.

3.º Tiene que devolver lo prestado al tiempo prefijado y por su cuenta propia, aunque no se lo exijan, pues el día señalado reclama en nombre del dueño. Si no estuviera señalado el día de la devolución, ésta debe hacerse tan pronto como hubiere prestado el servicio para que se pidió.

4.º Si la cosa prestada sufriere daño con el uso concedido sin culpa del comodatario, no está obligado a la compensación. Si se hubiere deteriorado por culpa *jurídica* de él, está obligado en el fuero interno, ya que el contrato fué hecho sólo en utilidad suya. Lo *nie-*

gan, con todo, *probablemente*, otros a no ser que hubiere pacto particular de esto. Véase n. 153 sig.; *Gury*, n. 842.

351. — *Obligaciones del comodante.* 1.° Está obligado a no exigir lo prestado antes del tiempo prefijado, o al menos, si no se prefijó, antes de que pueda usar de ella el comodatario; de otra suerte cargará con los daños que el otro sufra por su revocación intempestiva, ya que viola el derecho ajeno adquirido con pacto. A no ser que la cosa se haya prestado únicamente en favor del comodatario que se muere antes del tiempo prefijado; o si el mismo comodante, por un caso imprevisto, tenga urgente necesidad de lo suyo.

2.° Está obligado a compensar los gastos extraordinarios que urgían y los debió hacer el comodatario para conservar la cosa, cuando por otra parte no pudo avisar fácilmente al comodante.

3.° Está obligado a descubrir los defectos nocivos de la cosa prestada, si los conoce; de lo contrario está obligado a compensar los daños que de ahí se sigan.

4.° Por fin está obligado a sobrellevar los peligros y deterioro que nazcan de un caso impensado, excluída la tardanza, culpa, pacto o ley especial, porque, según el axioma: *La cosa se pierde para el dueño.* Véanse **Casus**, n. 869; *Gury*, n. 843.

CAPÍTULO IV

DEL DEPÓSITO Y SECUESTRO

[Véase C. Civ. **esp.-fil.**, aa. 1758-1784; **esp.**, 1785-1789, y C. Pen. **esp.**, a. 548, n. 5.°, y CC. Civ. **port.**, 1431 sig.; **arg.**, 2216 (2182) sig.; **bol.**, 1275 sig.; **bras.**, 1265 sig.; **chil.**, 2211 sig.; **col.**, 2236 sig.; **cost.**, 1384 sig.; **ecuat.**, 2198 sig.; **guat.**, 1947 y 285 sig., de la ley reform. del C. Civ.; **mex.**, 2545 sig.; **nic.**, 2211 sig.; **per.**, 1845 sig.; **Salv.**, 2168 sig.; **ur.**, 2123 sig.; **ven.**, 1723 sig.].

I. *Del depósito*

352. — El *depósito* es un contrato gratuito por el que se entrega algo para ser guardado, y se recibe la misma cosa que se ha de restituir cuando le plazca al depositante.

Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Cuáles son las obligaciones del depositario?*

Resp. 1.° Está obligado a *guardar* y *custodiar* la cosa depositada con aquel cuidado y diligencia que suelen emplear los hombres para conservar una cosa propia parecida a aquélla; pues recibe en sí tal vigilancia de la cosa depositada. Si el depósito se pierde por fraude o descuido teológicamente culpable de él, está obligado a la restitución.

2.° *No puede usar de la cosa depositada* sin consentimiento expreso o tácito o al menos prudentemente presunto del dueño, pues no es lícito usar de lo ajeno sin que lo sepa el dueño.

3.° Está obligado *a devolver, tan pronto como se la pidan, la cosa*

depositada; pues de otra suerte retendría lo ajeno, con razonable disgusto de su dueño. A no ser que el depositante la exija en daño suyo o ajeno, o a no ser que la cosa sea hurtada y la pida el dueño, o también (al menos en el fuero de la conciencia) a no ser que el depositario posea alguna justa razón para compensarse (1). La cosa depositada ha de devolverse en el estado en que se halla al tiempo de la restitución, y con los frutos de ella percibidos. Mas si se hubiere deteriorado por culpa del depositario, éste viene obligado a reparar el daño.

[Por derecho **per.,** 1868, 1870, si el depositante es menor o mujer casada, el depósito se ha de devolver, no al depositante, sino al padre, marido o apoderado].

Cuest. 2.ª *¿Cuáles son las obligaciones del depositante?*

Resp. El depositante está obligado a sufragar los gastos que el depositario hizo para conservar la cosa depositada, e indemnizarle de todo lo que sufrió con ocasión del depósito. Así v. gr. si has depositado un caballo en el establo de otro, debes pagar los gastos del pienso; y si aquel caballo padece alguna enfermedad contagiosa por la cual se inficione el caballo del depositario, se ha de indemnizar a éste. De aquí el aforismo: *El cumplir con su deber a nadie ha de ser perjudicial.* Véanse **Casus,** n. 875 sig.

II. *Del secuestro*

353. — El *secuestro* es una especie de depósito por el cual se deposita en manos de un tercero, llamado depositario de bienes secuestrados, una cosa litigiosa (can. 1675, § 1), para entregarla al que gane, después de la sentencia del juez o árbitro.

Hay dos clases de secuestro: *convencional,* que se hace por mutuo pacto de los litigantes; y *judicial,* que se decreta por sentencia del juez. De uno y otro bastarán estas nociones:

1.° El secuestro, así convencional como judicial, puede tener por objeto tanto los bienes muebles como los inmuebles.

2.° El secuestro convencional puede ser no gratuito, y entonces se tiene el arriendo, y se rige por las leyes de ese contrato. Pero si es gratuito, se rige por las mismas leyes que el depósito. Pero no se disuelve sino con el mutuo consentimiento de las partes, o por una causa legal.

3.° En el secuestro judicial, el depositario tiene que emplear, para custodiar, cuidar y conservar la cosa, no menor diligencia que si se tratase de sus cosas propias, y está obligado a devolverla después con toda la causa al que el juez determinare (ibid., § 2). El juez debe señalar al depositario conveniente retribución, si la pidiere (ibid., § 3), a no ser que la ley ya lo tenga determinado que la reciba el depositario.

(1) Está establecido lo contrario en las *Decretal.,* III, 16, c. 2; Cód., l. 4, tít. 34, ley 11.

CAPÍTULO V

DEL MANDATO Y DE LA GESTIÓN DE NEGOCIOS

I. *Del mandato*

[Del mandato tratan los CC. Civ. **esp.-fil.**, aa. 1709-1739; **port.**, 1318 sig.; **arg.**, 1903 (1869) sig.; **bol.**, 1332 sig.; **bras.**, 1288 sig.; **chil.**, 2116 sig.; **col.**, 2142 sig.; **cost.**, 1251 sig.; **ecuat.**, 2103 sig.; **guat.**, 2184 sig. y 318 sig., de la ley reform. del C. Civ.; **mex.**, 2342 sig.; **nic.**, 2116 sig.; **per.**, 1921 sig.; **Salv.**, 2074 sig.; **ur.**, 2025 sig.; **ven.**, 1642 sig.].

354. — El *mandato* es un contrato hecho de buena fe por el cual se encarga a otro, que la recibe gratis, la ejecución de un negocio *honesto (Voet,* lib. 17, tít. 1, n. 2). Se dice *gratis,* pues si se toma por precio pactado, más bien se llama arrendamiento. Con todo, no se excluye el *salario* u *honorarios.*

Obligaciones del mandante: 1.° Debe cumplir todas las obligaciones contraídas con el mandatario y consiguientes al mandato, pero no lo que se haga fuera de él, a no ser que consintiera en ello tácita o expresamente.

2.° Procurarle al mandatario todo aquello que sea necesario para la ejecución del mandato, y compensarle los gastos legítimos que haya hecho con ocasión del mandato, aunque no hubiere llevado el negocio a feliz resultado.

3.° Debe indemnizar al mandatario de los daños que, sin culpable imprudencia, se le hayan seguido con ocasión del mandato; pues nadie está obligado, ni se juzga que quiera favorecer a otro, con daño propio (a. 1729). Otra cosa es cuando se trata *del que manda* hacer *daño* a otro. Cfr. n. 167, c. 2.ª

355. — *Obligaciones del mandatario.* 1.° Está obligado a tratar el negocio con tanta diligencia cual si fuere propio. Por lo cual se le carga la conciencia en caso de fraude o descuido teológicamente culpable.

2.° Ha de mantenerse dentro de los límites del mandato. Por lo cual no puede comprar cosa a mayor precio, ni venderla en menor del que se le ha señalado; de lo contrario no procedería en fuerza del mandato.

3.° No puede pedir retribución, si no se le prometió, o él la pidió antes; ni le es lícito compensarse ocultamente por su trabajo.

4.° No puede *per se* guardarse la ganancia, si la vende; ni el exceso del precio, si la compra en menos de lo determinado, a no ser que el dueño lo consienta. Con todo, *per accidens* puede el mandatario o corredor guardarse el exceso del precio: 1.° si la cosa por su especial industria y trabajo indebido se hace mejor; 2.° si tácita-

mente convino con el dueño que no le daría más del precio o valor determinado; 3.° si el vendedor puramente en gracia de él rebaja el precio, o el comprador le ofrece mayor cantidad. *S. Alf.*, n. 825. Véanse **Casus**, n. 885 sig.

El mandato se rescinde de tres maneras: 1.° por *revocación* del mandato, que puede hacer el mandante cuando quiera; 2.° por *renunciación* del mandatario notificada a tiempo; 3.° por *muerte* natural o civil, o *interdicción* del mandante o del mandatario. *Gury*, n. 847.

II. *De la gestión de negocios*

[Acerca de esto véase los C. Civ. **esp.-fil.**, aa. 1888-1893; **arg.**, 2322 (2288) sig.; **bras.**, 1331 sig.; **chil.**, 2286 sig.; **col.**, 2304 sig.; **cost.**, 1295 sig.; **ecuat.**, 2268 sig.; **guat.**, 2251 sig., y 326 sig., de la ley reform. del C. Civil; **mex.**, 2416 sig.; **nic.**, 2286 sig.; **Salv.**, 2238 sig.].

356. -La *gestión de negocios* es un *cuasi-contrato* por el cual uno, sin mandato expreso, pero con razonable presunción de que se lo encargaría, toma para tratar útilmente el negocio de otro que ni está presente ni lo sabe.

1.° El gestor de un negocio está obligado, al igual del mandatario, a administrar lo ajeno como buen padre de familia, y a resarcir los daños causados al ausente por su fraude, negligencia o culpa. Con todo, en muchas circunstancias puede aflojarse aun en el fuero externo la obligación de compensar los daños, mayormente cuando provienen de la impericia o descuido del gestor que se encarga de un negocio ajeno *en defecto de otro más perito* (a. 1889).

2.° El ausente cuyo negocio se agencia, está obligado a guardar los convenios hechos legítimamente con el gestor, y resarcirle de los gastos y daños que le cause la gestión, aunque el negocio tenga mal suceso.

El gestor *más probablemente* tiene derecho al salario conveniente; de lo contrario se encontrarán pocos que quieran encargarse voluntariamente de los negocios de otro. Así *Antoine*, c. 4, al fin, y otros. Véanse **Casus**, n. 889; *Gury*, n. 848.

CAPÍTULO VI

DEL MUTUO

[Acerca de esto véanse los C. Civ. **esp.-fil.**, a. 1753 sig.; **port.**, 1523 sig., 1636 sig.; **arg.**, 2274 (2240) sig.; **bol.**, 1254 sig.; **bras.**, 1256 sig.; **chil.**, 2196 sig.; **col.**, 2221 sig.; **cost.**, 1343 sig.; **ecuat.**, 2183 sig.; **guat.**, 1902 sig., y 277 sig. de la ley refom. del C. Civ.; **mex.**, 2684 sig.; **nic.**, 2196 sig.; **per.**, 1800 sig.; **Salv.**, 2154 sig.; **ur.**, 2171 sig.; **ven.**, 1709 sig.].

Trataremos: 1.° de la naturaleza de este contrato; 2.° del lucro percibido por el mutuo, o sea de la usura; 3.° de los títulos que excusan de la usura.

ARTÍCULO I. — De la naturaleza del mutuo

357.—La voz *mutuo* unas veces se toma por la cosa misma prestada, otras y con más frecuencia por el contrato por el cual se entrega esa cosa a otro para que la use. En esta última acepción la tomamos ahora.

El mutuo se define: un *contrato* por el cual se entrega a otro una cosa consumptible, con obligación de devolver al tiempo señalado otro tanto de la misma especie y calidad.

Cosa consumptible se entiende ser todo aquello que se consume y destruye para sostener las necesidades del hombre, como pan, trigo, vino, aceite, sal, frutas, etc. Y según los Códigos (l. 2. ff., *De rebus creditis)* se juzgan tales todo lo que consta de peso, número y medida.

De aquí que difiera mucho del comodato, alquiler y depósito: 1.° porque en el mutuo la cosa debe ser consumptible, al revés de los otros; 2.° porque se ha de devolver, *no aquella cosa misma en particular*, sino en su especie; 3.° porque en el mutuo *se traspasa el dominio de la cosa,* y en los otros no; 4.° por lo cual en el mutuo pierde la cosa el que la recibe, en los otros el que la entrega.

Ahora bien, la razón porque en el simple y propiamente dicho préstamo se traspasa el dominio de la cosa, es porque, como la cosa es consumptible, no sería lícito tal uso sin el dominio. De aquí que todos los gastos corran a cargo del mutuatario, como verdadero dueño. *Gury,* n. 849.

358. Principios. — I. Hay precepto estricto de prestar a los *pobres* que se hallen en extrema necesidad y tuvieren de donde restituir. — La razón es porque existe obligación estricta de caridad de socorrer al prójimo puesto en necesidad, según las reglas y principios dados al tratar de la caridad para con el prójimo.

A veces no hay obligación de prestar a los pobres, porque se prevé que no tendrán cómo devolver el equivalente. Pero entonces obliga el precepto de darles *alguna* limosna. Decimos *alguna,* porque no está uno obligado a dar tanta limosna como era lo que el pobre pedía prestado. Pues hay también otros que pueden y están obligados a socorrerle.

II. Hay obligación de prestar aun a *los ricos* que por especiales circunstancias lo necesiten mucho, pero no a aquellos que lo pidan para aumentar sus riquezas. —La razón de lo 1.° es porque el precepto de la caridad nos obliga para con todos los hombres aun los ricos, y exige que hagamos de buena gana aquello que en parecidas circunstancias quisiéramos que se hiciera con nosotros, al menos si podemos ayudarles con el mutuo, sin molestia nuestra. La razón de lo 2.° es porque los tales ricos no se hallan en necesidad alguna, y por consiguiente no nos obliga para con ellos precepto alguno de caridad. *Gury,* n. 850.

359. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Cuáles son las obligaciones del mutuante y del mutuatario?*

Resp. a lo 1.º Las obligaciones del que presta son las siguientes:

1.º Está obligado a avisar al mutuatario del vicio de la cosa entregada, si lo hay; asimismo del perjuicio inminente, del lucro cesante, del peligro del capital, a no ser que quiera prestar gratis; de otra manera éste no consiente, y padece un daño, que deberá reparar el mutuante.

2.º Está obligado a no exigir la cosa antes del tiempo que a juicio de los entendidos se ha de señalar, consideradas las circunstancias y el fin por que se prestó la cosa. Pero tiene que recibirla si se la traen antes, porque el tiempo se concede en gracia del mutuatario.

3.º Está obligado *de suyo* a no recibir más de lo que la cosa prestada valiere cuando se presta; porque el mutuo de suyo es un contrato gratuito en el sentido de que no impone al prestatario más obligación sino la de devolver en su especie, al debido tiempo, aquello que recibió. *S. Alf.*, n. 755.

Resp. a lo 2.º Cuanto a las obligaciones del *mutuatario:*

1.º Si se pierde la cosa, de cualquier manera que sea, el mutuatario no queda libre mientras el mutuante, o por sí o por otro determinado, no recibiere lo suyo; la razón es porque la deuda no es de una cosa en particular, sino en su especie, o de un valor, si lo prestado fuere dinero.

2.º Debe devolver la cosa al tiempo prefijado, y en la misma especie física, medida, número, peso. Y en cuanto al dinero, el cual se dice perderse sólo moralmente, basta (a no ser que se haya pactado devolver en la misma especie de dinero) que se restituya según el mismo valor; porque en el dinero más bien se atiende al valor que a la clase de moneda, más aún, muchos niegan que el dinero sea cosa consumptible cuando se presta a los ricos o comerciantes para negociar; de donde niegan que aquí se dé mutuo propiamente dicho; y al contrario en los otros. *Gury*, n. 851.

360. — Cuest. 2.ª *¿Puede uno recibir lo que prestó en la misma medida y cantidad, si durante el préstamo crece su valor, o pedir más, si baja?*

Resp. 1.º Si, cuando se entrega la cosa prestada, la duda es igual por una y otra parte de que ella valdrá más o menos al tiempo de la restitución, es lícito pactar que deba devolverse a su tiempo, en la misma calidad y medida, aunque se haya aumentado su precio considerablemente. La razón es porque, siendo igual el peligro para una y otra parte, se conserva por eso mismo la equidad. *S. Alf.*, n. 782.

Resp. 2.º No es lícito *de suyo* el pacto predicho, si constare cierto, o con mucha más probabilidad, que al tiempo de la devolución será mayor su precio. La razón es porque así no se guarda la equidad, sino que se exige más de lo que se da al tiempo del mutuo. Así, si el modio de trigo vale ahora tres pesetas, y valdrá cuatro al tiempo de la restitución, no es lícito pactar que se pague esa cantidad. A no

ser que haya uno determinado guardarlo para el tiempo del mayor precio, pues entonces se pide más por razón del lucro cesante. *Lacroix*, n. 910 sig.; *S. Alf.*, n. 782, etc.

Resp. 3.º Si uno prevé la disminución del precio o valor, sólo puede exigir y el mutuatario debe pagar lo que valía la cosa cuando se prestó; pues en realidad no exige uno más de lo que dió. *S. Alf.*, ibid.; *Reuter*, etc.; *Gury*, n. 852.

ARTÍCULO II. — De la usura o interés del mutuo

361. — *En sentido lato*, llámase *usura* todo *lucro* percibido del mutuo, o con ocasión de él, ora sea legítimo, ora ilegítimo. Pero *en sentido riguroso* es el lucro que se percibe inmediatamente del mutuo precisamente en razón de mutuo, sin ningún justo título. Mas no sería usura esperar algo por el mutuo, no como debido, sino de mera benevolencia (con tal que no haya usura implícita), o exigir algo que se debía, por otra parte, de justicia, ya que así de hecho no se impone ninguna nueva obligación. *S. Alf.*, nn. 774, 777 sig. — Si excede los límites de lo justo, o se ejerce con los pobres, se llama usura *opresiva*. Pero en el primer caso se quebranta la justicia, por lo cual hay obligación de restituir; no así en el segundo, en el que sólo se viola la caridad, puesto que, según suponemos, se exige un lucro de sí justo.

362. Principios. — I. Si se da a otro una cosa consumptible de manera que se quede con ella y después le restituya otro tanto en la misma especie, no es lícito exigir lucro por razón de ese contrato (can. 1543). — La razón es porque el uso de estas cosas no tiene valor distinto del de la propiedad de ellas, y así el préstamo de las mismas no da derecho sino a exigir otro tanto de la misma calidad y especie, o el valor de ellas. Así *comúnmente*.

II. No es *de suyo* ilícito, en el préstamo de una cosa consumptible, pactar el *lucro legal*, a no ser que conste que es excesivo, o también un *lucro mayor*, si asiste un título justo y proporcionado (can. 1543), v. gr. el daño emergente, etc. — La razón es porque entonces el lucro se percibe, no por el mutuo, sino en razón del título extrínseco. Pues uno puede recibir tanto como entregó; ahora bien, si de las cien pesetas prestadas pierde uno diez, es como si hubiera dado ciento diez; luego puede recibir ciento diez.

III. Los usureros y sus cooperadores están obligados por justicia a la restitución, ya que lesionan la justicia conmutativa al igual que los ladrones; hay, pues, que aplicarles las reglas expuestas en el tratado de la restitución.

363. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Puede el mutuante retener lo que el mutuatario le ha dado de más sobre la devolución del capital, si duda si lo da o no gratuitamente?*

Resp. Afirm., según la sentencia *más común* y *probable*, a no ser que por las circunstancias se infiera otra cosa.

CUEST. 2.ª *¿Puede el mutuante retener lo que le dió el mutuatario, por miedo de que de otra suerte le negara el mutuo?*

Resp. Afirm., más probablemente; pues no hay usura, si no se exige ésta en fuerza del pacto o como debida de justicia. Así *más comúnmente. S. Alf.*, n. 763, se inclina a esta opinión.

364. CUEST. 3.ª *¿Sería usura prestar con la condición de que el mutuatario compre lo que necesite en la tienda del mutuante?*

Resp. Afirm., si esto se pactase. La razón es porque se impondría al mutuatario una carga, y se restringiría su libertad, lo cual es ilícito e injusto. *S. Alf.*, n. 780, etc.

CUEST. 4.ª *¿Podría pactarse que el mutuatario diese algo al mutuante por vía de donación?*

Resp. Neg. La razón es porque la obligación que nace de los pactos es de justicia, mientras que la donación nace libremente de ánimo agradecido. *S. Alf.*, n. 764, y otros *comúnmente. Gury*, n. 855.

ARTÍCULO III. DE LOS TÍTULOS QUE EXCUSAN DE LA USURA

Son cinco principales, a saber: 1.º daño emergente; 2.º lucro cesante; 3.º peligro del capital; 4.º pena convencional; 5.º ley civil.

Los cuatro primeros son admitidos comunísimamente: el 5.º es discutido. Diremos algo de cada uno.

I. *Del daño emergente*

365. — Llámase daño *emergente* el detrimento que el mutuante padece con ocasión del mutuo hecho a otro.

I. Si el mutuante padece algún daño por causa del mutuo, tiene título legítimo para exigir algo más que la devolución del capital. La razón es el no haber obligación de prestar un beneficio con daño propio, a no ser que el prójimo se halle en necesidad. Así *todos. S. Alf.*, n. 768.

II. Para que este título sea legítimo se requiere: 1.º que el mutuo sea causa del daño; 2.º que no se exija más que la compensación del daño; 3.º que la compensación o aumento se pacte desde el principio. *S. Alf.*, n. 769; *Gury*, n. 856.

366. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿Puede el mutuante exigir compensación del daño, cuando él mismo espontáneamente se ofrece a prestar?*

Resp. Afirm., más probablemente, con *S. Alf.*, n. 769, etc. La razón es porque aun entonces el mutuatario, al aceptar, es verdadera causa del daño emergente. Pues el mutuante no ofrece prestar en absoluto, sino con la condición de ser compensado del daño.

CUEST. 2.ª *¿Sería lícito al mutuante pactar desde el principio algún lucro cuando es sólo probable que acaezca el daño?*

Resp. Afirm., con tal que se guarde la debida proporción con la probabilidad del daño. *S. Alf.*, n. 770; *Salmant.*, c. 3.

Al determinar esto acerca del daño emergente prescindimos completamente del título de la ley civil y de varios contratos, por los cuales podría quizá obtenerse un lucro legítimo prestando dinero a otro, como se verá por lo que diremos. Y esta advertencia valga también para los otros títulos del lucro cesante, etc., que a continuación vamos a exponer. *Gury*, n. 857.

II. *Del lucro cesante*

367. — I. Lucro *cesante* es lo que habría ganado el mutuante guardando su cosa o su dinero para emplearlo en otro contrato lícito. — El lucro cesante constituye un título legítimo para exigir algo más que el capital. La razón es porque: 1.° viene a ser un verdadero daño causado por el mutuo; 2.° la esperanza del lucro es extrínseca al mutuo y estimable en dinero.

II. Las condiciones requeridas son: 1.ª las mismas que en el título precedente; 2.ª debe el mutuante tener ocasión cierta o al menos esperanza probable de poder emplear su dinero en un negocio lucrativo; de lo contrario no habría lucro cesante. *S. Alf.*, Hom. apost., n. 149 sig.

Cuestión. *¿Puede exigirse algo por el lucro cesante, si se conserva ociosa otra cantidad de dinero?*

Resp. 1.° *Afirm., ciertamente*, si aquella cantidad se conserva para las necesidades de la familia, o para no poner en peligro el propio estado, pues no hay razón de ponerse en ese peligro por razón del mutuo. *S. Alf.*, n. 771.

Resp. 2.° *Afirm., probablemente*, también en los otros casos, pues siempre es el mutuo verdadera causa de que cese el lucro. *S. Alf.*, ibid.; *Gury*, n. 858.

III. *Del peligro del capital*

368. - Peligro del *capital* es el temor prudente de no poder recuperarlo. El peligro del capital es, según la más común opinión, título legítimo para algún lucro; porque si es apreciable en dinero el renunciar a la esperanza del lucro, mucho más lo es el exponerse al peligro de un daño probable, ya porque se aprecian más las cosas aseguradas que las puestas en peligro, ya porque consta de la decisión de la S. Congregación de Propaganda Fide, dada para los misioneros de la China y aprobada por Inoc. X en 1645. *S. Alf.*, n. 765; *Gury*, n. 859.

Exceptúanse estos dos casos: 1.° si el mutuatario es pobre; porque entonces urge la obligación de caridad del mutuo gratuíto, aunque tampoco sería contra justicia exigir a los pobres un lucro proporcionado al peligro que corre el capital prestado; 2.° si el mutuatario

asegura la devolución por medio de prendas; pues entonces no corre peligro el capital. *S. Alf.*, ibid.

369. — *Objeción.* Dirá alguno: o perecerá el capital, o no; *si perece*, nada recibirá el mutuante, ni el capital, ni el interés pactado; si *no perece*, nada perderá.

Resp. 1.° Aunque perezca el capital, no se sigue que el mutuante no pueda percibir cosa alguna, pues puede acaecer que no perezca en seguida el capital, y entonces los *intereses* que entretanto se pagan podrán tenerse como compensación parcial del capital perdido.

Resp. 2.° Aunque de hecho no padezca el mutuante ningún detrimento, puede con todo percibir interés, porque el peligro a que se expone es apreciable en dinero. Y por cierto con igual derecho con que los aseguradores de un barco que pactan precio, pueden exigir premio, aun cuando el barco no se pierda de hecho. Luego *a pari*, etc. *Gury*, n. 860.

IV. *De la pena convencional*

370. — Llámase así la cantidad que debe pagar el mutuatario además del capital, si no devuelve éste en el tiempo convenido.

I. La pena *convencional* es título legítimo para exigir algo más que la devolución del capital. La razón es porque así se da firmeza al contrato, y se precave la negligencia del mutuatario. *S. Alf.*, n. 766, etc.; *Gury*, n. 861.

II. Las condiciones requeridas son: 1.° que la tardanza del deudor sea notable y culpable; 2.° que la pena sea moderada y proporcionada a la culpa. *S. Alf.*, n. 766, y otros *comúnmente*. A mayor abundamiento pueden consultarse sobre los títulos precedentes otros autores.

V. *Del título de la ley civil*

371. — Ya antiguamente existían en muchas naciones leyes en virtud de las cuales podía exigirse algún lucro por el mutuo, principalmente entre los romanos y más recientemente entre los germanos. Véase *Mastrofini*, cc. 4, 8, 9. En nuestros días tales leyes se han generalizado en la mayor parte de las naciones. Por ellas, pues, se concede comúnmente que se pueda exigir un lucro anual por el préstamo de dinero, con tal que no se pase del 5 % *en materia civil* y del 6 % *en materia comercial.*

Dispútase si la ley civil constituye título legítimo en el fuero de la conciencia para exigir lucro por el mutuo. La opinión afirmativa es hoy cierta. De donde se establece la siguiente:

PROPOSICIÓN

El título de la ley civil, a no ser que conste ser inmoderado, *es causa justa y decorosa para exigir lucro por el mutuo, prescindiendo de cualquier otro título,* es decir, sin que sea menester averiguar si hay algún otro título.

372. — *Prob.* 1.º por el canon 1543 antes (n. 362, I, II) citado. *Prob.* 2.º *por la razón.* La ley que, según la sentencia *más probable,* es justa, más probablemente funda un título justo para exigir el lucro en ella establecido, sin que sea necesario averiguar si existe algún otro título. Es así que la ley civil que establece el derecho de percibir un interés moderado del mutuo es justa, según la sentencia más probable. Luego...

La mayor es clara. *Pruébase la menor.* Aquella ley es justa que: *a)* a nadie hace injuria, porque favorece igualmente a todos, y a todos es igualmente onerosa; que *b)* es muy útil para la sociedad, y que *c)* se funda en la *general posesión* de un título legítimo. Es así que tal es la ley civil que establece el derecho de percibir del mutuo un interés moderado. Luego...

Pruébase la menor: cuanto a a) parece claro, ya que la ley se da antes de todo evento; *cuanto a b),* porque tal disposición es sumamente útil y hasta moralmente necesaria en la sociedad, pues, atendiendo a las circunstancias de los tiempos modernos, menguaría y hasta casi llegaría a desaparecer el comercio y la industria, si no se fomentase el préstamo del dinero: ya que todos preferirían, sin duda, guardar su dinero, a entregarlo en mutuo sin ganancia alguna. Además con dicha ley se favorece a infinidad de viudas, huérfanos, criadas y otros que no pueden negociar, y por otra parte se verían obligados a consumir sus ahorros; *cuanto a c)* se prueba porque hoy son tales las circunstancias de nuestra sociedad, que cualquiera puede hacer fácilmente fructificar su dinero por poco que sea, v. gr. comprando acciones de compañías comerciales o industriales, o invirtiéndolo en cualquier otra empresa lucrativa. Luego hoy el préstamo de dinero contiene *universalmente* en sí el título de *lucro cesante.*

Corolario. Por consiguiente ahora el préstamo es apreciable en dinero, aun independientemente del título de la ley civil. De donde, aun cuando para alguno en particular no hubiera lucro cesante, del mismo modo podría exigir interés, puesto que el valor de las cosas se determina por lo que *sucede comúnmente* (y por consiguiente por la estimación común) y no por lo que a uno accidentalmente acaece. Por lo cual, en las circunstancias de la sociedad moderna, podemos, con el *P. Génicot,* 1, n. 620, llamar al dinero fructífero *virtualmente,* a saber en cuanto es un instrumento con el cual los que trabajaren pueden ponerse en condiciones de enriquecerse, por lo que

hoy se le atribuye al dinero una especie de fecundidad; pues en verdad el lucro que se percibe negociando lícitamente, no sólo responde al trabajo y a la industria, sino aun al mismo dinero puesto en un negocio; o sea que el dinero puesto en un negocio tiene, además de su valor propio, el uso apreciable en dinero, como bien advierte el *P. Lehmkuhl*, 1, n. 1105. Cfr. también *Tanquerey*, 3, n. 902 sig.

A lo dicho se añade que casi nunca falta el *peligro del capital* en muchísimos préstamos, por la grandísima instabilidad de las cosas, aun de las públicas.

N. B. 1.° El cambio obrado en la sociedad por cuya causa hoy *todos* generalmente pueden emplear su dinero en negocios o industrias lucrativos, etc., y hace que para *todos* exista el título, al menos del lucro cesante, por el cual puede exigirse lucro del mutuo, explica suficientemente el que ahora la Iglesia permita a todos en general poder exigir un interés moderado, y el que antes se prohibiera generalmente a todos, a no ser que tuviesen algún título especial, que en verdad era de pocos antiguamente. Cfr. *Lehmk* , l. c.; *Génicot*, l. c.; *Vermeersch*, l. c., nn. 375, 376, y *Tanquerey*, l. c.

2.° En **España** (1) (y **Portugal**, a. 1640), el interés que se llama legal, se ha de pagar al 5 % [6 % en el **bras.**, a. 1062, 1063; **chil.**, 2207; **col.**, 2232; **ecuat.**, 2194; **mex.**, 2296; **nic.**, 2207; **per.**, 1821. —9 % **Salv.**, 2164; **ur.**, 2181.—3 % **ven.**, 1720]; pero la ley, tanto la **port.** como la **lat. amer.** (excepto **ecuat.**, 2193), no prohibe otro lucro, sea el que quiera, si se pacta; con lo cual, sin embargo, no pretende hacer lícito todo lucro, sino que simplemente no propone una tasa que no sea lícito rebasar; como no hace lícito cualquier precio que se pida por las mercancías, el no tasar el precio de las cosas.

3.° Por consiguiente, en **Esp.**, **Port.** y en la **Amér. lat.** puede todo el mundo exigir un interés moderado, aunque no haya para él el título de la ley civil ni del lucro cesante. Eso mismo podrán hacer los administradores de bienes eclesiásticos por lo que se refiere al dinero de la Iglesia dado a lucro (*Wernz*, Ius Decretal., 3, n. 260). Ahora, qué interés deba llamarse moderado en cada región, ha de establecerse por la práctica de los timoratos. Cfr. n. 380, c. 5.ª, y *Collect. S. C. de P. F.*, n. 2140 al fin, conclus. 5.ª

4.° Por ley **esp.** de 23 de jul. de 1908, se anulan todos los contratos en que el interés exceda de mucho la tasa normal, o en que el mutuatario quede envuelto en condiciones injustas, de modo que (en ambos casos) pueda juzgarse que el mutuatario aceptó los contratos únicamente por los apuros de dinero, o por inexperiencia, o cortedad de alcances. Asimismo siempre que diga que recibió mayor cantidad de la que en verdad recibió.

Declarada por el juez la nulidad del contrato, el mutuatario sólo debe restituir (si el contrato se hizo después de la ley citada) la can-

(1) Según ley de 2 de agosto de 1899.

tidad recibida, sin interés alguno; y si ya pagó los intereses, éstos se cuentan como parte de la cantidad que había que devolver; y si lo que pagó supera al capital, el mutuante devolverá el exceso. Del mismo modo se procede en los contratos hechos antes de la citada ley, mas con todo de manera que el mutuante tenga derecho al capital e intereses normales (a juicio de prudentes); y si ya ha recibido más, no está obligado a devolver el exceso (1).

373. Objeciones. — *Obj.* 1.ª El legislador no puede quitar la propiedad privada sin la debida compensación; es así que en la citada ley no se da compensación alguna; luego...

Resp. 1.º *Dist. el antec.* Cuando puede haber compensación, *conc.;* de lo contrario, *niego.* Pues ¿cómo se traspasa la propiedad de las cosas en la ley que establece la prescripción? ¿Qué compensación se da en ese caso?

Resp. 2.º *Niego la men.* Aquí se da verdadera compensación en ser la ley muy útil para todos, aun para aquellos que han de pagar interés, ya que pueden encontrar más fácilmente el dinero que necesitan. Por otra parte el que hoy paga, mañana quizás podrá cobrar intereses.

374. — *Obj.* 2.ª El príncipe no puede hacer lícito lo que de suyo es ilícito; es así que la usura es ilícita por derecho natural y divino, pues ambos la prohiben; luego...

Resp. Dist. la men. Está prohibida por derecho natural la usura *propiamente dicha,* v. gr. la excesiva, o sin título, o la que proviene del mutuo sólo por el mutuo, *conc.;* de lo contrario, *neg.*

375. — *Obj.* 3.ª El dinero es *estéril de su naturaleza;* luego no puede fructificar, luego no puede exigirse lucro alguno por él.

Resp. Dist. el ant. El dinero es estéril *considerado en sí mismo, transeat;* pero de manera que hoy día no equivalga a toda otra cosa fructífera por la cual pueda cambiarse, *neg.* ¿Acaso aun el campo no es estéril, si no se cultiva?

376. — *Obj.* 4.ª Cristo N. S. prohibió en la nueva ley todo lucro en el mutuo; pues dijo: *Prestad, sin esperanza de recibir nada por ello.* S. Luc., 6, 35. Luego...

Resp. Estas palabras no es cierto que se hayan de entender como

---

(1) Cfr. *Gaceta,* 24 de julio de 1908, pág. 351; y *Alcubilla,* Ap. de 1908, pág. 304; Ap. de 1914, pág. 310, n. 1, y pág. 654 sig., n. 11 sig.; Ap. de 1915, pág. 86; y también Sentencia Tr. S., 17 de marzo, 15 de abril y 4 de oct. de 1911 *(Alcubilla,* Ap. de 1912, páginas 305, 828); 21 de oct., 14 de nov., 15 de dic. de 1911; 10 de en., 12 de febr. de 1912 *(Alcubilla,* Ap. de 1913, pág. 241 sig.). Cfr. *Mach-Ferreres,* n. 591, *N. B.,* ed. 14, y **Casus,** n. 906 *b,* sig.—Por R. D. de 27 de febr. de 1910 se establece el registro central y se crean otros particulares donde se anoten tales contratos declarados nulos por sentencia del juez *(Alcubilla,* Ap. de 1910, pág. 283). Puede verse un contrato declarado nulo en el Ap. de 1911. pág. 850, en el que la sentencia redujo los intereses al 8 %. Por el contrato se había establecido (antes de la citada ley) un interés de 4 % **cada mes.** Asimismo se declara nulo otro contrato en el cual el interés mensual era el 6 % (Ap. de 1917, pág. 718 sig.). En esta sentencia de 30 de junio de 1917 se declara expresamente que el interés normal es el 8 %.

de rigoroso precepto, al menos cuanto a todos los hombres y en todos los casos. Pues en dicho capítulo se exponen muchas cosas que son de puro consejo, como éstas: *A todo el que te pida, dale; y al que te roba tus cosas, no se las demandes.* S. Luc., 6, 30. *Gury*, n. 868.

377. — *Obj.* 5.ª Benedicto XIV, en la encíclica *Vix pervenit*, condenó como usurario todo lucro percibido del mutuo. Luego...

Resp. Benedicto XIV no condenó sino el lucro que se percibe por el préstamo únicamente, prescindiendo de los otros títulos.

378. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿A quiénes está permitido exigir el 6 % por razón del comercio*, cuando la ley lo permite en materia de comercio y no en las otras cosas?

Resp. 1.º Está ciertamente permitido a los comerciantes que prestan a otros comerciantes, y también a los comerciantes respecto de los otros que no lo son, porque la ley pretende favorecer el comercio, y esto no es otra cosa que comercio.

Resp. 2.º En la práctica también les está permitido a los no comerciantes respecto de los que lo son. La razón es: 1.º porque las palabras de la ley son generales: *en materia de comercio;* ni consta cuál sea el genuíno sentido de esas palabras; 2.º porque favorece el comercio que la ley se entienda así; pues de ese modo hallan mucho más fácilmente dinero los comerciantes, con utilidad mayor suya y del comercio, etc.

379. — Cuest. 2.ª *¿Es lícito exceder en el mutuo la tasa legal por razón del daño emergente, o del lucro cesante?*

Resp. De suyo afirm., si el daño emergente o el lucro cesante exceden la tasa. Consta por el canon 1543 antes citado. Cfr., con todo, más abajo, resol. 5.ª-7.ª

380. — Cuest. 3.ª *¿Es lícito percibir interés de intereses?*

Resp. 1.º *Afirm.*, según el Código civil **esp.** en los siguientes casos *únicamente:* 1.º si acabado el contrato (pero no antes) se capitalizan los intereses por un nuevo contrato (según el a. 7 de la ley de 14 de marzo de 1856, y la Sent. del Trib. Supr. de 24 de junio de 1897); 2.º se deben también intereses por los *intereses* o pensiones todavía no satisfechas, aunque no haya habido pacto especial; pero únicamente desde el día de la reclamación judicial (C. Civ., a. 1109). — Por derecho **port.**, se exige también que las pensiones no satisfechas se han de capitalizar con un nuevo contrato.

Resp. 2.º Parece que también hay que tener la afirmativa en el fuero interno: 1.º si precedió pacto, sea explícito o implícito; pues los réditos, pasado el término, se suman al capital; ya que es enteramente lo mismo el dejarle al deudor mi dinero que le dejé prestado, o entregarle otra cantidad; 2.º si le sobreviene daño al acreedor por dilación del pago. *Gousset*, Cod. Civ. commenté, art. 1154.

[Según el derecho **chil.**, 2210; **col.**, 2235; **ecuat.**, 2197; **nic.**, 2210, está completamente prohibido todo pacto de percibir *intereses* de *los intereses.* Lo permiten el derecho **mex.**, a. 2699; **Salv.**, 2167; **ur.**, 2188, si se ha estipulado así explícitamente en el contrato. Según el

derecho **per.**, a. 1823, se permite únicamente en las pensiones que hiciere dos años que no se satisfacen, con tal que esta nueva estipulación conste por escrito].

CUEST. 4.ª *¿Es lícito percibir el interés legal cuando éste pasa del 5 ó 6 %?*

Resp. Afirm., si, miradas todas las circunstancias, no pareciere inmoderado, como consta por el canon 1543 ya citado, mayormente si se viere haber equidad entre el lucro permitido por la ley y el valor del uso del dinero, o el peligro del capital, etc. Pues no puede determinarse ninguna tasa absoluta, sino que hay que atender a las varias circunstancias de los lugares, así como a la escasez de dinero por la cual crece su precio y de consiguiente el valor de su uso, como en Africa, en la India, etc.

Conviene que los confesores tengan esto en cuenta para no condenar como excesivo e injusto el lucro exigido por el mutuo donde la ley no determina el interés, sino que lo deja a la libre voluntad de los que pacten. Es peligroso establecer una ley general para todas las regiones (1). Con todo, el *Cardenal D'Annibale* (2, n. 535) se expresa así: «Para someter mi parecer a los sabios, diría que no son *regularmente* inmoderados los intereses al 7 %; pero sí, si pasaran del 10 %». Así que en aquellas regiones donde no rija tasa legal consúltese la práctica de los timoratos.

381. Resoluciones. — 1.ª No sólo se han de tolerar sino que se han de alabar las CAJAS DE AHORROS, ya que son un medio de socorrer a las viudas, sirvientas y criados pobres, al tomarles en alguna manera a lucro sus ahorros y pagarles su censo.

2.ª Pueden ser absueltos, y aun se les ha de absolver, a los que por razón del lucro exigido por el mutuo no excedan la tasa de la ley civil ni la práctica de los timoratos; puesto que no consta que son reos de injusticia, por lo tanto tampoco pueden ser obligados a hacer restitución alguna.

3.ª Ni se les ha de obligar a la restitución a aquellos penitentes que exigieron el lucro conforme a la ley o a la práctica de los timoratos aun con mala fe, esto es, pensando que no podían percibir semejante lucro, porque del haber pecado obrando contra su conciencia no se sigue que fuesen reos de injusticia.

382. — 4.ª No se ha de condenar como injusto, ni aun como contrario a la caridad, el lucro percibido del dinero aun del prestado a los pobres que no se hallen en grave necesidad y que no sin fundamento se espera que con la ayuda de su dinero pueden allegar tantas riquezas, que fácilmente podrán devolver el capital con algún

(1) Habiendo preguntado el Obispo de *Marsico* y *Potenza*, qué se juzgaba acerca del lucro del 8 ó del 10 % que en su diócesis aun los buenos y piadosos exigían, la S. Penitenciaría respondió el 18 de abr. de 1889: «*Siendo peligroso tasar con regla el fruto del dinero*, EL VEN. EN CTO. OBISPO POSTULADOR DETERMINE EN CADA CASO SEGÚN LA COMÚN PRÁCTICA OBSERVADA POR LOS DE CONCIENCIA TIMORATA EN SUS RESPECTIVOS TIEMPOS Y LUGARES».

interés moderado. Pues entonces no obliga el precepto de prestar gratis, y, por otra parte, el dinero tiene también entonces su utilidad y su precio.

5.ª El lucro que exceda la tasa de la ley civil, *si está prohibido por ella*, es ilícito e injusto y por tanto sujeto a restitución. Excepto en el caso de que aconseje otra cosa la razón de mayor daño emergente, o de lucro cesante. Así *comúnmente* los teólogos modernos.

383. — 6.ª *Con mayor razón* no puede exigirse doble lucro por otro título además del título de la ley civil; v. gr. si el lucro cesante por el mutuo le da a uno derecho al 5, no puede exigir el 10 % por allegarse el título de la ley civil; pues, según el común sentir, cuando el lucro cesante o el daño emergente no excede de la tasa legal (cfr. can. 1543 citado, n. 362, II), no puede exigirse nada sobre ésa, puesto que eso se opone evidentemente al fin pretendido por la ley.

7.ª Del mismo modo, el que recibe dinero prestado conforme a la tasa legal, no por eso puede prestar a otro ese mismo dinero exigiéndole el 10 %: puesto que no hay título para esos 5 % de más.

8.ª Nada absolutamente puede exigirse a los pobres que piden prestado por necesidad, a pesar del título de la ley civil; pues se opone a ello la ley de la caridad, aunque en ese caso no pecaría uno contra la *justicia*. Véanse **Casus**, n. 890 sig.

SECCIÓN II

DE LOS CONTRATOS ONEROSOS

A saber: 1.º de compra y venta; 2.º de sociedad y triple contrato; 3.º del alquiler o arrendamiento; 4.º de cambio; 5.º de censo; 6.º de fianza, prenda e hipoteca; 7.º de seguro, de apuesta, de suerte o lotería y de juego.

CAPÍTULO I

DE COMPRA Y VENTA

Hablaremos: 1.º de la naturaleza del contrato de compra y venta; 2.º del justo precio; 3.º de las principales especies de compra y venta.

ARTÍCULO I. — De la naturaleza de los contratos de compra y venta

384. — El contrato de compra y venta se define: el cambio del precio por el objeto, o viceversa; o también el contrato oneroso de

dar el precio justo y determinado por un objeto, o viceversa. Así el derecho *romano* y el **esp.-fil.**, 1445.

Principios. — I. Según el derecho *romano* y **esp.-fil.**, la venta de bienes muebles o inmuebles queda hecha con sólo el consentimiento de las partes sobre la cosa y el precio, sin otra formalidad legal. — Por tanto tres cosas son necesarias y suficientes, a saber: *la cosa, el precio y el consentimiento.* Concuerda el derecho **port.** y el de la **Amér. lat.**

II. Sin embargo, si los contrayentes quieren que no valga el contrato si no se extiende por escrito (1), la venta entonces se entiende consumada cuando el contrato fuere hecho y escrito (**chil.**, 1802; **col.**, 1858; **ecuat.**, 1792; **nic.**, 1802; **per.**, 1330; **Salv.**, 1788).

III. Asimismo si las cosas capaces de peso, número y medida, como el trigo, el vino, el aceite, se venden de modo que no se dé un precio absoluto por todo el trigo, vino o aceite, sino cierto precio determinado por cada medida de vino, trigo o aceite, entonces, según el derecho *romano* y **arg.**, 1376 (1342); **mex.**, 2825, la venta no se consuma hasta que las cosas sean pesadas, contadas o medidas; mas, según el derecho **esp.**, 1450; **esp.-fil.**, 1452, la tal venta queda consumada con sólo el consentimiento de los contratantes, aunque el peligro de la cosa recae sobre el vendedor hasta que las cosas sean contadas, etc. Concuerda el derecho **guat.**, a. 1487; **per.**, 1315; **ur.**, 1657; **ven.**, 1420.

IV. En los otros casos, tan pronto como se ha consumado la venta, el comprador adquiere *derecho a la cosa*, y por tanto a él pertenecen los daños y provechos de la cosa vendida; empero no adquiere dominio o derecho *sobre la cosa* hasta que le sea entregada y él dé el precio o satisfaga de otro modo al vendedor. *S. Alf.*, nn. 795 y 796; C. Civ. **esp.**, aa. 1450; **esp.-fil.**, 1452, 1468, 1095; [**chil.**, 1820; **col.** 1896 sig.; **ecuat.**, 1811; **mex.**, 2824, 1430; **nic.**, 1820; **Salv.**, 1807; **ur.**, 1656, 1309, etc. Pero, según el derecho **port.**, 1549, 717; **cost.**, 1049-1054; **guat.**, 1470; **per.**, 1308; **ven.**, 1418, tan luego como se consuma la venta se trasfiere el dominio al comprador, si el caso no se exceptúa].

V. Véase, además, según el derecho *romano*, **esp.-fil.**, a. 1453, y **port.**, 1551, si la cosa vendida se debe probar o experimentar, ya sea por contrato, ya por costumbre, antes de que sea aceptada, la compra se juzga hecha bajo condición suspensiva; [**arg.**, a. 1370 (1336); **bras.**, 1144; **chil.**, 1823; **cost.**, 1052; **ecuat.**, 1814; **guat.**, 1489; **mex.**, 2825; **nic.**, 1823; **per.**, 1312-1317; **Salv.**, 1810; **ur.**, 1659].

385. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿Está obligado el vendedor a manifestar los defectos de lo que vende?*

Resp. Hay que distinguir; pues los defectos son: 1.º substanciales o accidentales solamente; 2.º ocultos o manifiestos; 3.º y además el vendedor o es preguntado acerca de ellos o no lo es. De donde:

---

(1) Por el derecho **fil.**, a. 335, del Cód. pr. civ., muchas ventas no se consuman sino por escrito.

Digo 1.° El vendedor *en todo caso* está obligado a manifestar todos los vicios substanciales de la cosa, considerada ya en sí, ya con relación al fin conocido del comprador, o sea todo defecto que hace que la cosa sea otra, o la cambia en dañosa o notablemente inútil; de otro modo está obligado a restituir. Así según todos *los derechos.*

Digo 2.° El vendedor, *preguntado*, tiene obligación de manifestar todos los defectos *ocultos*, aunque no hagan a la cosa dañosa o inútil; de otra suerte obraría con fraude. — Por tanto, si el fraude fué la causa *verdadera* de la compra, el contrato es rescindible. Pero si el fraude fué solamente *incidental*, de modo que el comprador, aun conocido el defecto, la hubiese comprado, pero no a tanto precio, el vendedor está obligado a restituir tan sólo el tanto menos; pues de otro modo apenas podría efectuarse venta alguna. Si el vendedor *no es preguntado*, y el vicio oculto no vuelve la cosa inútil, debe disminuir el precio en proporción con lo defectuoso. La razón es porque de otro modo vendería la cosa en más de lo que vale.

Digo 3.° El vendedor no está *de suyo* obligado a manifestar los defectos accidentales de la cosa por sí mismos *manifiestos*, con tal que disminuya el precio en proporción con los defectos. — La razón es porque en tal caso no se hace injuria al comprador ni por razón del precio, que se disminuye, ni por razón del defecto, el cual, si no es visto del comprador, a él se le debe imputar. Exceptúase el caso en que el comprador sea muy rudo, pues respecto del tal el vicio es oculto. Asimismo cuando el vendedor es preguntado particularmente sobre tal defecto. *S. Alf.*, n. 823.

Según el derecho **esp.-fil.** (1484-1486, 1494), si el vicio *oculto* hace la cosa inútil o menos útil para el fin que se pretende, de modo que si el comprador lo conociese no comprara la cosa o no la comprara a tanto precio, entonces se le concede facultad para romper el contrato o para disminuir el precio según el juicio de los peritos. Y si el vendedor conoce estos vicios ocultos y los calla, está obligado además a reparar los daños. [Concuerda el derecho **port.**, 659 sig., 697; **chil.**, 1857-1861; **col.**, 1941-1948; **ecuat.**, 1848-1857; **mex.**, 2873-2676; **nic.**, 1857-1861; **per.**, 1429-1432; **Salv.**, 1844-1848; **ur.**, 1692-1695].

386. — Cuest. 2.ª *¿Está obligado el vendedor a reparar todos los daños seguidos del vicio de la cosa vendida?*

Resp. No está obligado a reparar sino los daños previstos; pues no pudo obligarse a aquello que ni en confuso previó, como consta por lo dicho en el n. 150.

Cuest. 3.ª *¿A qué está obligado el vendedor en cuanto a la entrega de la cosa?*

Resp. 1.° Debe entregar al comprador la cosa y sus accesorios en el lugar y del modo convenido en el contrato; 2.° debe entregar la cosa en el tiempo establecido, de lo contrario el comprador puede pedir indemnización o anulación del contrato; 3.° está obligado a entregar la cosa libre de la posesión de otro y de otras cargas desusadas. *Gury*, n. 883.

387. — CUEST. 4.ª *¿A qué está obligado el vendedor, si la cosa perece antes o después de la entrega?*

Resp. 1.º A nada está obligado, si la cosa perece antes de la entrega por caso fortuito. Así se ha de entender (a no ser que se haya convenido en otra cosa) según el derecho *romano* **esp.-fil.**, aa. 1182, 1445; [**chil.**, 1820; **col.**, 1876; **ecuat.**, 1811; **nic.**, 1820; **Salv.**, 1807; **ur.**, 1656, 1309]; aunque el vendedor conserve el dominio de la cosa hasta hacer la entrega. *S. Alf.*, n. 828. [Mucho más debe entenderse así según el derecho **port.**, 1549; **cost.**, 1049 sig.; **guat.**, 1479; **per.**, 1308, y **ven.**, 1418, comoquiera que el comprador es verdadero señor de la cosa. Según el derecho **arg.**, aa. 929, 612 (895, 578), en tal caso el vendedor debe restituir el precio; y si todavía no lo ha recibido, cesa la obligación en ambas partes. Lo contrario establece el derecho **bras.**, 1127].

Resp. 2.º Si la cosa perece antes de la entrega por culpa del vendedor, éste está obligado a restituir el precio, los gastos del contrato y los daños que se sigan; pues debía cuidar de la cosa como suya.

Resp. 3.º Si la cosa perece después de la entrega por vicio intrínseco que existía ya al tiempo de la venta, está igualmente obligado a restituir al comprador el precio recibido y a pagar los gastos del contrato, si los hubiere. La razón es porque vendió una cosa inútil, o sea de ningún valor; y, por tanto, hubo error en el comprador sobre la substancia del contrato; luego el contrato es nulo por defecto del consentimiento y de la misma materia, que no era estimable por precio alguno. Más aún, según el derecho **esp.-fil.** (a. 1487) está además obligado a reparar los daños, si el vicio oculto era conocido del vendedor. Lo mismo establecen los CC. citados en el n. 385.

388. — CUEST. 5.ª *¿Cuáles son las obligaciones especiales del comprador, o sea a qué está obligado por razón del precio, del interés del mismo y de los gastos?*

Resp. 1.º Está obligado a pagar el precio en el lugar, tiempo y modo convenidos en el contrato; de otra suerte el vendedor puede pedir la anulación del contrato, o, si prefiere, obligar a pagar el precio.

Resp. 2.º Está obligado a pagar el *interés* por el precio no pagado desde el día que posee la cosa, si ésta es *fructífera*, aunque accidentalmente no haya dado frutos algunos desde el tiempo de la venta, a no ser que el vendedor le hubiere concedido poder diferir el pago. Pero si la cosa no es fructífera, no está obligado a pagar el interés, con tal que no sea culpable en la tardanza ni se haya convenido en otra cosa (a. 1501). *Gury*, n. 885.

Resp. 3.º Está obligado a pagar las *expensas* hechas en el trasporte de la cosa vendida (**esp.-fil.**, 1415) en el apógrafo (1), pero no, según el derecho **esp.**, en la primera escritura (a. 1445); asimismo en

(1) Lo que aquí se dice sobre la primera escritura y el apógrafo, no tiene lugar en el derecho fil., porque los notarios no tienen protocolo y se procede en otra forma. Véase lo que se dice de los notarios en el n. 500 sig.

los gastos necesarios para conservar la cosa desde el día de la venta, a no ser que se haya convenido en otra cosa.

389. — CUEST. 6ª *Cuando una cosa mueble se ha vendido a dos compradores con algún intervalo de tiempo, ¿se ha de preferir el segundo comprador?*

Resp. 1.º *Affirm.*, si la cosa se entrega al segundo comprador, con tal que éste proceda de buena fe. Así el derecho *romano,* **esp.-fil.,** 1473: **chil., col., ecuat., nic., Salv., ur.** Pero en tal caso el comprador está obligado a reparar los daños que se hayan seguido al primer comprador. *S. Alf.*, 827. [Por el derecho **port.,** 1579; **cost., guat., per.** y **ven.,** la segunda venta es nula. El derecho **mex.** prefiere el primer comprador. Si no consta cuál sea el primero, se adjudica al posesor].

Resp. 2.º *Neg.*, si el comprador procede con mala fe o la cosa todavía no se ha entregado al segundo comprador. La razón aparece clara por los mismos términos de la ley, según la cual el segundo comprador de buena fe no puede prevalecer sobre el primero sino por razón de la posesión. *S. Alf.*, ibid.

N. B. Lo dicho en esta cuest. según el derecho **esp.-fil.** (a. 1473), **chil., col., ecuat., nic., Salv., ur.,** vale no sólo tratándose de cosa movible, sino también de inmuebles; pero, según el derecho **esp.-fil.,** solamente en el caso en que la cosa inmueble no esté inscrita en el Registro de propiedad; si está inscrita, se da la preferencia al que está primero en la inscripción. Asimismo si ninguno todavía la ha inscrito, ni ha tomado posesión de la cosa, se da la preferencia al que presente más antiguo título. Supuesta en todos los casos la buena fe. Concuerda el derecho **mex.,** a. 2872, cuanto a los bienes inmuebles.

390. — CUEST. 7.ª *¿Qué fuerza añaden a la venta las fianzas?*

Resp. 1.º Si se añaden a la *promesa* de venta solamente, no confirman el contrato, sino que cada cual de los contratantes puede romperlo. Pero en este caso, si se retira el que dió la fianza, la pierde simplemente; al contrario, si se retira el que la recibió, debe restituir el doble, esto es, la fianza recibida y además un valor igual al de la misma. Concuerda el derecho **mex.,** aa. 2820, 2821; **per.,** 1334.

Resp. 2.º Si se añaden a la *venta misma,* no la hacen condicional, sino que son argumento de la venta contratada; pues se cuentan como parte del precio, o se dan para asegurar la paga; de donde ninguno de los contratantes puede retirarse, oponiéndose el otro. En duda de si las fianzas han sido añadidas a la promesa del contrato o al mismo contrato, hay que estar a lo menos, o sea se han de juzgar añadidas a sola la promesa de venta. Así el derecho *romano, catal.* y **ur.,** a. 1639.

En el derecho **esp.-fil.,** aunque las fianzas se añadan a la misma venta, tienen idéntica fuerza que si en el derecho romano se añadiesen a la *promesa* de la venta (a. 1454). [Concuerda el derecho **chil.,** a. 1803; **col.,** 1859-1861; **ecuat.,** 1793; **nic.,** 1803; **Salv.,** 1789, a no ser que expresamente se haya convenido en otra cosa].

CUEST. 8.ª *¿Pueden venderse los derechos incorpóreos, ciertos o inciertos y litigiosos?*

Resp. a lo 1.º Los derechos *incorpóreos,* como pagarés, créditos, usufructos, derecho a una herencia abierta, si *son ciertos* pueden venderse o trasmitirse a otro por cualquiera título, como los demás derechos. La entrega de ellos se hace remitiendo los pagarés o los otros escritos auténticos.

Resp. a lo 2.º Los derechos *litigiosos,* o sea aquellos sobre los cuales se agita contienda, pueden venderse de la misma manera según la probabilidad de buena suerte. Así *todos. Gury,* n. 887.

391. — CUEST. 9.ª *¿Cuándo el vendedor está obligado a la evicción de la cosa?*

Resp. 1.º Está obligado a la *evicción* siempre que el comprador fuere desposeído jurídicamente de la cosa comprada por derecho precedente o de dominio o de fianza del reclamante. Exceptúase si en el contrato se ha convenido de *buena fe* en otra cosa (**esp.-fil.,** 1475). La razón es porque el vendedor no puede en tal caso trasferir el dominio de la cosa.

El convenio que exime al vendedor de la evicción, hecho con mala fe, es nulo (**esp.-fil.,** 1746).

Resp. 2.º Está obligado además a devolver el precio al comprador cuando se averigua que la cosa vendida pertenece *ciertamente* a otro que actualmente reclama; la razón es la misma, que el vendedor no puede trasferir el dominio que no tiene. Pero a esto no está obligado en conciencia antes de la sentencia del juez; a no ser que le conste con entera *certeza* que la cosa es efectivamente de aquel otro; ni está obligado a dar fácilmente crédito a los que afirman ser así, comoquiera que la presunción está de su parte y por otra parte no interviene la sentencia del juez. Véase lo dicho en el n. 129. Exceptúanse los casos en que la traslación del dominio es hecha por la ley, como queda dicho según el derecho **esp.-fil.** y otros CC. de la **Amér. lat.** en el n. 78, c. 4.ª En tales casos la cosa vendida ya no pertenece ciertamente al que actualmente reclama.

ARTÍCULO II. — DEL JUSTO PRECIO

392. — Es de dos clases: 1.º *legal,* que está determinado por la ley; 2.º *natural* o *vulgar,* que responde al valor de la cosa según la común estimación de los hombres y formalmente se toma de su capacidad para cambiarse con otras cosas en el comercio humano. *Génicot,* n. 631.

El precio natural es: 1.º *sumo,* sobre el cual no suele estimarse la cosa; 2.º *ínfimo,* más bajo que el cual la cosa generalmente no se estima; 3.º *medio,* que se encuentra entre ambos. *Gury,* n. 889.

393. Principios. — I. El precio *legal,* o sea el establecido por

la autoridad civil, debe estimarse como adecuado al valor de la cosa, y por tanto debe observarse so pena de restitución. - La razón es porque a la autoridad civil pertenece establecer todo lo que se refiere al comercio público, comoquiera que puede dar leyes encaminadas al bien común. Así *todos*.

Con todo, en algunos casos es lícito apartarse del precio legal, a saber: 1.º si la mayor parte de los ciudadanos no lo guardan, consintiéndolo la autoridad pública; 2.º si, por haber cambiado las circunstancias, la tasa resulta injusta; 3.º si los géneros son notablemente mejores o peores que lo ordinario.

II. Si no existe el precio legal, aquel sólo debe tenerse por justo que determina como tal la *estimación común*, tratándose de géneros que pueden ser estimados por la multitud, comoquiera que el precio adecuado de tales cosas se deduce de la utilidad de las mismas para los usos comunes. Ciertamente la apreciación de semejante utilidad no puede obtenerse de un modo mejor que por la estimación común. Así *todos*.

Si las cosas no tienen estimación vulgar, como las piedras preciosas, las pinturas, etc., *lo más probable* es que deben estimarse según el juicio de los entendidos en tales materias, atendidas las circunstancias, teniendo en cuenta la novedad de la cosa, la antigüedad, la rareza, etc. La razón es porque en semejantes cosas los tales son tenidos por jueces idóneos, como en las vulgares el vulgo. Con todo, la sentencia contraria parece *probable*, porque en tal caso parece justo el precio en que convienen los contratantes. *S. Alf.*, n. 807. — En la práctica no debe inquietarse a los que con buena fe y libremente contratan en tales cosas al propio arbitrio. Así los *Salmant.*; *Gousset*, n. 842. Con mayor razón debe reputarse justo el precio en el cual ambas partes convienen, si absolutamente se ignora cuál sea, pues en tal caso ambas partes se ponen en el mismo peligro. *S. Alf.*, n. 802, al fin; *Gury*, n. 890.

394. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿Puede el vendedor vender más cara la cosa por sentir hacia ella especial afecto, o recibir de la misma especial comodidad?*

Resp. a lo 1.º *Afirm.* La razón es porque el afecto del dueño hacia su cosa es verdaderamente estimable, ya que la privación de tal cosa es mayor para él. Así *comúnmente*. *S. Alf.*, n. 807.

Resp. a lo 2.º *Afirm., con mayor razón*, comoquiera que la privación de una comodidad especial hace a la cosa mucha más preciosa para el vendedor, y es justo que aumente el precio por razón de la mayor pérdida que experimenta. *Sto. Tomás*, 2, 2, q. 77, art. 1 sig., y otros *muchísimos*. *Gury*, n. 891.

395. — CUEST. 2.ª *¿Puede el vendedor vender más cara la cosa por el afecto o utilidad especial del comprador?*

Resp. Lo niegan comúnmente los teólogos, porque la mayor utilidad o afecto no es del vendedor, y por tanto él no puede venderlo, de otra suerte vendería lo que no es suyo. Así *Sto. Tomás*, q. 77,

art. 1: «Si alguno se ayuda mucho de la cosa de otro la cual recibe, y aquel que la vende no es perjudicado careciendo de ella, no debe (por esto) venderla en más de lo ordinario; porque la utilidad que al otro le sobreviene no se deriva del que vende, sino del que compra, y nadie debe vender lo que no es suyo». Concuerda *S. Alf.*, n. 806; *Carrière*, n. 692, y *Vermeersch.* De iust., n. 345 sig.

Con todo, algunos lo afirman, porque el vendedor proporciona tal comodidad al comprador; pero esta razón parece sumamente débil, como se ve claramente por la doctrina de Sto. Tomás. Así el *P. Gury.* Con todo, según *Génicot*, n. 633, V, 2.°; *Noldin*, n. 588; *Marres*, l. 4, n. 188, y *Waffelaert* 1, n. 615; *Berardi*, Praxis, 2, n. 644, VI; *Gousset*, 1, n. 840; *Tanquerey*, n. 750, y otros más modernos, la opinión contraria no carece de probabilidad. La razón que traen es que contribuir a la comodidad y gusto de otro, según la común estimación, es un obsequio cuyo precio se estima dignamente por la mayor o menor comodidad que le proporciona... Añádese a lo dicho el uso muy extendido de varones timoratos.

396. – Cuest. 3.ª *¿Es lícito comprar más barato en atención al vendedor que anda buscando quién le compre?*

Resp. Afirm. La razón es porque las cosas que se venden espontáneamente envilecen, y el precio de las mismas decrece cuando son poco útiles al comprador y éste compra por favorecer al que vende. Así *comúnmente* con *S. Alf.*, n. 802.

Cuest. 4.ª *¿Es también lícito comprar más barato cuando las cosas se venden por razón de pobreza?*

Resp. Afirm., probablemente. La razón es porque la cosa que se vende espontáneamente, según la común estimación, decrece de precio; y por otra parte la indigencia del vendedor no hace que cambie la estimación común. Con todo, otros lo niegan con *probabilidad. Gury*, n. 893.

397. – Cuest. 5.ª *¿Es lícito vender más caro por la dilación en pagar el precio, o comprar más barato por pagar anticipadamente?*

Resp. Afirm., por lo menos *probablemente*, con tal que no se exceda la tasa legal asignada al interés, o la razón de algún título. La razón es manifiesta por lo dicho más arriba sobre la usura en el n. 372 sig.

Cuest. 6.ª *¿Pueden también comprarse más barato los manuscritos y créditos por pagar anticipadamente?*

Resp. 1.° *Afirm.*, en absoluto, si son *inciertos*, o difíciles de cobrar, porque entonces pierden notablemente de su valor. *Gury*, n. 894.

Resp. 2.° *Afirm., probablemente*, aunque sean ciertos y fáciles de cobrar. La razón es: 1.° porque no se compra el dinero, sino la acción sobre él mismo, y así se reputa justo el precio que generalmente se da por tales manuscritos (así *S. Alf.*, n. 829, etc.)...; 2.° porque equivalen a dinero prestado; y, por tanto, es lícito por la misma razón que en el préstamo obtener alguna ganancia moderada, según la tasa legal o la común estimación. Esta es ahora la práctica *general.*

398. — CUEST. 7.ª *¿Puede uno comprar a mucho menor precio créditos en sí muy difíciles de cobrar, si por alguna circunstancia particular a él le es fácil cobrarlos?*

Resp. Afirm., más probablemente. La razón es porque la facilidad de obtener el pago no depende de la cosa que se vende, sino del comprador; ahora bien, el valor de una cosa se determina por la estimación común, no por las circunstancias particulares del comprador. *S. Alf.*, n. 829.

CUEST. 8.ª *¿Puede venderse al precio corriente una cosa cuando se sabe que inmediatamente después ha de valer menos?*

Resp. Afirm., según la sentencia *más probable y verdadera.* La razón es porque el precio presente es justo y todavía no ha cambiado, con tal, sin embargo, que aquel conocimiento sea privado; pues si fuese común, ya el precio cambiaría. Con todo, en algunos casos, se pecaría contra la caridad. *Sto. Tomás; S Alf.*, n. 824; Hom. apost., n. 188; *Gury*, n. 895.

399. — CUEST. 9.ª *¿Se puede vender a precio corriente una cosa mezclada con otra más vil?*

Resp. Hay que distinguir, a saber: 1.º si la mezcla es dañosa y hace la cosa *notablemente* peor o menos útil, se peca contra la justicia, como es manifiesto; 2.º si la cosa es de extraordinaria calidad, probablemente se la puede mezclar con otra inferior y venderla a precio corriente; 3.º si la materia más vil se mezcla con la mejor con tal industria que quede *mejor* atemperada, el resultado puede venderse a precio corriente. Pero en la práctica esto no debe permitirse fácilmente por el peligro de alucinación. *S. Alf.*, nn. 820-823; *Gury*, n. 896.

400. — CUEST. 10. *¿Están obligados a restituir los mercaderes que con fraude y mentira inducen a los compradores a que compren sus géneros a mayor precio del que los comprarían, aunque no traspasen el precio sumo?*

Resp. 1.º Cuanto al fraude, *afirm.* La razón es porque el fraude es causa eficaz e injusta del engaño que experimenta el comprador; y, por otra parte, todos tienen estricto derecho para que no se les induzca con fraude o engaño a recibir daño alguno. Luego...

Resp. 2.º Cuanto a la mentira, *de suyo* habría que decir lo mismo, comoquiera que también ella es causa injusta de daño. Con todo, ordinariamente las mentiras y aun perjurios con que los mercaderes afirman que sus géneros les han costado tanto, o que les han ofrecido por ellos tal precio, no se han de estimar por mentiras realmente dañosas; la razón es porque estas cosas son tan frecuentes entre los mismos, que casi nadie les da crédito. Exceptúase el caso en que por la especial confianza que se tiene en el vendedor, la mentira debe reputarse como causa del contrato. *S. Alf.*, n. 223; *Gury*, n. 897.

401. — CUEST. 11. *¿Cuándo y cómo pecan los mercaderes que, preguntados sobre el precio de sus mercancías, lo exageran notablemente?*

Resp. 1.° Si realmente pretenden vender a este precio, pecan contra la justicia, codiciando inicuamente lo ajeno; y están obligados a restituir, si de hecho les pagan tal precio.

Resp. 2.° Si sólo pretenden dar lugar al comprador para que él ofrezca un precio y así venir al precio justo, entonces tienen excusa, por ser cosa conocida y usada que los mercaderes hablen así, para traer los compradores al justo precio.

CUEST. 12. *¿Pecan contra la justicia los que, vendida la cosa a ínfimo precio, antes de entregarla la disminuyen o adulteran?*

Resp. Afirm., porque obran contra el pacto hecho con el comprador. Aunque sea lícito vender al precio sumo, no es lícito al mercader que vende a ínfimo o mediano precio tomar ocultamente compensación, disminuyendo la calidad de sus mercancías o rebajando la medida o el peso; de otra suerte serían del todo inútiles los contratos. *Gury*, n. 898.

402. — CUEST. 13. *¿Es lícito disminuir el peso o la medida para obtener el precio justo, o mezclar una cosa con otra inferior con el mismo fin, porque todos así lo hacen?*

Resp. Afirm., probablemente, si en realidad así lo hacen todos y no hay otro medio de obtener el justo precio ínfimo o medio, porque entonces el vendedor justamente redime su daño. Pues si él diera la medida íntegra, o la cosa pura y sin mezcla, los compradores no querrían darle el precio justo, pensando que podrían comprar la misma cosa a menos precio de otros. La disminución de la medida la admite *S. Alf.*, n. 822, para que el vendedor pueda obtener el precio justo, que de otra suerte no obtendría por la tasa injusta o por el injusto monopolio de los compradores, y dice que esto es muy probable. La misma sentencia tiene *Lugo*, disp. 26, n. 125; *Laymann*, lib. 3, tr. 4, c. 17, n. 15; *Soto*, De iust., lib. 6, q. 3, art. 2; *Salmant.*, tr. 14, c. 2, n. 175. Véase también *Ball.-Palm.*, vol. 3, n. 798.

Cuanto a la mezcla la razón es la misma. De donde *S. Antonino*, Summa, part. 2, tít. 1, c. 17, § 4: «Cuando algunos adulteran las cosas que venden a fin de indemnizarse con alguna ganancia conveniente, porque si vendiesen las materias puras los compradores no querrían dar el justo precio, por haber otros que venden tales materias... mezcladas a menor precio; parece que se les puede excusar: con tal que no hagan tales mezclas que sean nocivas a la salud corporal, lo cual puede suceder con aquellas cosas que se venden para comida o bebida... mayormente con las medicinales». Cfr. también *Sto. Tomás*, 2, 2, c. 77, art. 3, y *S. Alf.*, l. c., n. 820.

Ni en tal caso será lícito exigir el precio sumo, porque los compradores tienen derecho a comprar a precio ínfimo o medio y a que nadie los obligue con engaño a comprar al precio más elevado. Además debe huirse de la alucinación, no sea que alguno juzgue con demasiada facilidad que los otros rebajan la medida, no siendo así, sino que venden a menor precio porque se contentan con menor ganancia, o porque adquieren sus mercancías a menor coste por

encargarlas en grandísima cantidad. Entonces a los otros no es lícito rebajar la medida o adulterar las mercancías.

403. — CUEST. 14. *¿Pecan contra la justicia los mercaderes europeos que venden a los indios por muy alto precio cuchillitos, espejos y otras cosas parecidas, que entre nosotros se tienen por de poco valor?*

Resp. Neg., porque estas cosas, aunque sean de poco valor en nuestras regiones, generalmente las estiman en mucho los indios y los chinos, etc.; ahora bien, el precio vulgar se determina por la estimación común de los hombres de cada región. Luego... *Carrière*, n. 699; *Gury*, n. 899.

404. — CUEST. 15. *¿Pecan contra la justicia los que compran abajo precio cosas preciosas, cuando se hallan de venta en los anticuarios?*

Resp. Neg., porque tales cosas se juzga haber perdido su antiguo valor y reciben otro según la costumbre o convenio de los contratantes. De donde tales cosas por razón del precio admiten muy diversa estima. *S. Alf.*, n. 807. Así algunas veces se compra por pocos céntimos lo que podría venderse en cinco o diez pesetas. Otro tanto debe decirse de la compra de muebles antiguos, que vulgarmente se dicen de *lance*, porque generalmente se estimam por cosa de menos valor. *Carrière*, nn. 695, 699; *Gury*, n. 900.

405. Resoluciones. — 1.ª Los mercaderes que venden por menudo pueden algunas veces vender más caro que los que venden por mayor, porque deben emplear mayor trabajo y más gastos y tiempo para conservar sus mercancías y distribuirlas a los compradores... Así no cometen injusticia los hosteleros, mesoneros, etc., que venden más caro la avena, el heno, la paja y otras cosas semejantes. *S. Alf.*, n. 809.

2.ª Puede también venderse más caro cuando el comprador ha de pagar en tiempo en que la cosa habrá subido de precio. De la misma manera puede venderse más barato cuando la cosa se ha de entregar en tiempo en que menos valga.

3.ª Si el vendedor y el comprador ignoran el precio de la cosa y convienen en determinado precio, el contrato es válido, con tal que ambos procedan con equidad y buena fe; porque si ambos ignoran el precio justo, ambos se exponen a igual peligro de perder, y ceden voluntariamente de su derecho.

4.ª Una cosa no puede venderse más allá del justo precio a causa de que el vendedor, por su ignorancia o imprudencia o por caso fortuito, la ha comprado a mayor precio o ha tenido que hacer mayores gastos que otros vulgarmente hacen y sufren. La razón es porque el precio de las cosas no crece o decrece por lo que sucede a alguno que otro, sino por lo que comúnmente sucede. No porque algún mercader particular haya sido robado o padecido naufragio crecen en la estimación de la gente los precios de las cosas; como tampoco aumenta el precio del trigo porque algún que otro labrador haya perdido su cosecha a causa del granizo. Otra cosa se habría de decir, si muchos mercaderes perdiesen sus mercancías en un nau-

fragio, porque entonces, siendo más escasas, crecerían en valor. *Elbel*, n. 587; *Gury*, n. 901.

406. — 5.ª No se debe aprobar la conducta de los mercaderes o artífices que, a fin de atraer mucha gente a su oficina, suelen dar regalos a las criadas, criados, hijos de familia, etc., y después trabajan por compensarse calladamente de tales regalos aumentando el precio de las cosas más allá de lo justo. Pues así obligan secretamente a los amos contra justicia a pagar aquellas donaciones. *Elbel*, n. 583. Otra cosa es, si guardan con ellos el justo precio.

6.ª De igual modo debe reprobarse la conducta de aquellos mercaderes que ponen de venta sus mercancías a precio muy bajo para atraer a los compradores, y después rebajan la medida o el peso, etc. La razón es porque así se engaña injustamente a los compradores e injustamente se infiere daño a los otros vendedores. *Elbel*, n. 523; *Lugo*, d. 26, sec. 8, etc.

7.ª Con mayor razón se ha de reprobar la conducta de aquellos que, habiendo comprado de buena fe cosas ajenas, no las quieren restituir a su dueño cuando se descubre quién es, si primero no abona el precio que les han costado. *Elbel*, n. 691. Cfr. nn. 75, 77, 78.

8.ª En general, al hacer la restitución por haber traspasado el justo precio, debe observarse lo siguiente: 1.º si se trata del *vendedor*, el exceso injusto se ha de contar a partir del precio más alto, porque a este precio se puede vender; y por tanto el comprador no es injuriado sino en lo que traspasa el sumo precio; 2.º si se trata del *comprador*, el defecto del precio se ha de contar a partir del precio más bajo, porque se puede comprar a dicho precio; de donde el vendedor es solamente perjudicado en lo que desciende más abajo del ínfimo precio. He dicho *en general*, porque si la ganancia se obtiene con engaño, hay que restituir, aunque no se traspase el precio sumo o no se llegue al ínfimo, según queda dicho en el n. 399. Cfr. **Casus**, nn. 900-944; *Gury*, n. 902.

ARTÍCULO III. — De las principales especies de venta

Esto es: 1.º de la retroventa; 2.º de la venta a pública subasta; 3.º del monopolio; 4.º de la venta por corredores.

§ I. *De la retroventa y la mohatra*

407. — El pacto de *retroventa*, añadido a la venta, es un contrato, en el que el vendedor se reserva el derecho de redimir el objeto vendido bajo condición de resarcir los gastos, mejoras y otras cosas semejantes. **Per.**, 1448 (El derecho **port.** prohibe la retroventa, a. 1587).

Mohatra es una suerte de retroventa o contrato por el cual uno vende a crédito y por mayor precio un objeto, con la condición de que el comprador se lo retrovenda por menor precio al contado. Véase más abajo la cuest. 3.ª

Digo I. Es del todo lícito el contrato de retroventa.—Así consta por la sagrada Escritura, que atestigua que este pacto fué impuesto a los judíos. Además nada tiene que sea contrario al derecho natural; pues con tal que la compra sea verdadera y no interceda una usura paliada, libre es el vendedor para disponer como quiera de lo suyo; ni infiere ninguna injuria al comprador, puesto que éste contrata libremente la retroventa, sin que por otra parte padezca en esto daño alguno. *S. Alf.*, n. 812, y *todos* los demás.

Digo II. *Las condiciones requeridas para esto,* son: 1.ª que se disminuya el precio en proporción del gravamen que se impone al comprador; 2.ª que generalmente no se establezca que la retroventa se haga a precio mayor o menor que el de la compra; es lícito el pacto de que se retrovenda por el mismo precio el objeto, aunque haya aumentado de valor; 3.ª que no se contrate que el riesgo corra a cargo del vendedor, pues *de sí* pertenece al comprador, a no ser que se aumente el precio en proporción del riesgo; 4.ª que el objeto se retrovenda, como se ha vendido, con los frutos o sin ellos; 5.ª conforme al derecho **esp.-fil.**, 1518, y al **arg.**, 1418 (1384); **bras.**, 1140, que el vendedor, si pide la cosa, ha de pagar al comprador todos los gastos del contrato y también los gastos necesarios y útiles hechos en lo vendido.

N. B. 1.º La 2.ª condición se ha de guardar cuando el derecho (como hace el **esp.-fil.**, a. 1507; **cost.**, 1092, 1095; **mex.**, 2901; **per.**, 1448; **ven.**, 1479) establece la retroventa a manera de venta con condición resolutiva; pero si la retroventa es a manera de nueva venta, nada obsta que el precio de la cosa se aumente cuanto se disminuyó en la primera venta, ya que la misma cosa se devuelve sin el gravamen que estaba anejo a la primera venta. *Lugo*, d. 26, n. 196. Esto permiten expresamente los derechos **chil.**, 1881; **col.**, 1940; **ecuat.**, 1872; **nic.**, 1881; **ur.**, 1722.

2.º El derecho de pedir la retroventa se debe ejercer dentro del tiempo hábil, es decir, dentro de cuatro años según el derecho **esp.-fil.**, 1508 (a no ser que se haya *pactado* otra cosa, con tal que no pase de *diez* años); **chil.**, 1885; **col.**, 1939; **ecuat.**, 1876; **nic.**, 1885; dentro de *cinco* años, según el **cost.**, 1904; **mex.**, 2903; — dentro de *tres* años, según el **arg.**, 1415 (1381); **bras.**, 1141; **per.**, 1454; **ur.**, 1728; **ven.**, 1480.

408. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Cuánto debe disminuir el precio en el contrato de retroventa?*

Resp. No se puede dar una regla precisa, pues la decisión depende de varias circunstancias, que hay que apreciar conformándose con el juicio de personas prudentes. Véase *S. Alf.*, n. 812.

409. — Cuest. 2.ª *¿Es lícito el pacto de retroventa a arbitrio del comprador?*

Resp. Afirm., más probablemente, con tal que se proceda con verdadero ánimo de comprar y de vender, y el comprador abone un precio *mayor* proporcionalmente al gravamen impuesto por esta condición, y no se obligue al vendedor a redimir el objeto vendido

por mayor precio del que recibió. *S. Alf.,* ibid.; *Lugo,* d. 26, n. 200; *Gury,* n. 905.

410. — CUEST. 3.ª *¿Es lícito el contrato de mohatra?*

Resp. De suyo es un contrato usurario y por lo tanto ilícito e injusto. Por esto Inocencio XI lo condenó en la siguiente proposición 40: *El contrato de mohatra es lícito aun respecto de la misma persona y con contrato de retroventa previamente establecido con intención de percibir el lucro.* La razón de haberse condenado fué porque este contrato es simplemente una usura paliada. Sin embargo, si, sin previo pacto, se retrovendiese el objeto al mismo vendedor, aunque fuera a ínfimo precio, no sería ilícita *de suyo.* Cfr. *Wernz,* n. 264, nota 172.

Tampoco lo será, aunque exista el pacto, si el lucro percibido no excede la tasa que la ley o las personas timoratas establecen para el mutuo, pues entonces no sería sino una suerte de mutuo legítimo. Véanse **Casus,** n. 945. De la operación doble y de las otras operaciones de *bolsa* se hablará en el n. 461 sig.

§ II. *De la venta a pública subasta*

411. — Llámase así la que se hace a voz de pregón, adjudicándose la cosa al mejor postor.

La venta a pública subasta es lícita, ya se haga voluntaria, ya forzadamente o por la autoridad pública; ora se compre en menos del ínfimo precio, ora se venda en más del precio sumo; porque en ella la autoridad pública aprueba como precio justo el determinado por el concurso de compradores. De aquí que si los compradores concurren la cosa se estime en más, si no concurren en menos. *S. Alf.,* n. 808; *Gury,* n. 907.

412. Cuestiones.—CUEST. 1.ª *¿Puede el vendedor retirar su cosa de la venta, una vez comenzado el remate, si se le ofrece poco por ella?*

Resp. De suyo, neg., porque habiendo sido los compradores convocados públicamente para pujar, adquieren cierto derecho a la cosa puesta en venta, en cuanto que ésta, en virtud de una tácita estipulación, debe adjudicarse al mejor postor. Sin embargo, sería lícito allí donde existiese esa costumbre, porque entonces, consintiendo en ello tácitamente comprador y vendedor, no se lesionaría derecho alguno. Por otra parte duro parece condenar de injusticia una práctica universal sostenida sin escrúpulo aun por hombres doctos y piadosos. Así *Billuart,* etc.

CUEST. 2.ª *¿Puede el vendedor valerse de fingidos licitadores para hacer subir el precio de la venta?*

Resp. Neg., probablemente, porque esto equivaldría a engañar a los compradores de buena fe y se les haría injuria haciendo subir fraudulentamente, y no en virtud de una competencia natural, el precio de lo subastado *(S. Alf.,* n. 808; Hom. apost., n. 175). Exceptúase el caso en que la costumbre regional autoriza al vendedor a retirar

su cosa de la venta, con tal que los licitadores fingidos se limiten a pujar hasta que la subasta alcance el *precio justo ínfimo*. Lo que sí es siempre lícito es *rogar* a los amigos que concurran a la venta y pujen, pero con ánimo de comprar.

413. — CUEST. 3.ª *En las subastas hechas para pagar a los acreedores ¿puede el deudor licitar por medio de sus amigos?*

Resp. 1.º *Afirm.*, por lo menos en las subastas voluntarias, atendiendo a la práctica común, a lo menos allí donde la costumbre le autoriza para retirar la cosa de la venta.

Resp. 2.º *Afirm., con mayor razón*, licitar en las subastas forzosas hechas por la autoridad pública, pues no debe ser de peor condición que los demás compradores, y, por otra parte, no es él propiamente el vendedor, pues la venta se hace contra su voluntad. Luego... *Gury*, n. 909.

414. — CUEST. 4.ª *¿Puede el comprador en la subasta pactar con los otros compradores para que no concurran a ella o no pujen más?*

Resp. Neg., a lo menos en los *remates* forzosos; pues el vendedor tiene derecho a que los compradores sean enteramente libres y no impidan el alza del precio. *S. Alf.*, n. 808.

Algunos exceptúan el caso en que los compradores, por amistad o parentesco, forman como una sola persona moral, pues no se puede exigir de ellos que luchen entre sí. Algunos también exceptúan el caso en que el vendedor tenga por costumbre el derecho de retraer, porque si él puede retirar la cosa para que no sea vendida en un precio inferior al ínfimo, la equidad exige que también los compradores puedan ponerse de acuerdo para que no suba el precio demasiado (1).

Y aun no faltan autores que sostienen que semejante pacto de los compradores en ningún caso es contrario a la justicia, aun cuando a las veces pueda pecarse contra la caridad (2). Pues el dueño de la cosa no tiene derecho absoluto a que no se impida pujar a los licitadores, sino sólo a que no se les impida con medios *injustos*, es decir, por la fuerza, por miedo o por fraude.

415. — CUEST. 5.ª *¿Puede un comprador rogar a los otros compradores que no pujen?*

Resp. Afirm., pues no viola con ello el derecho del vendedor, por cuanto las súplicas no privan a los demás de la libertad de licitar, y el comprador, al valerse de ellas, no hace sino usar de su derecho y mirar lícitamente por sí. Sin embargo, las súplicas no deben ser importunas. Véase *S. Alf.*, ibid. Cfr. **Casus,** n. 951 sig.

Escolio. Según los aa. 1504-1506 de la ley de enjuiciamiento civil del Código **español,** si la subasta se decreta judicialmente, la prime-

---

(1) *Bouvier; Delama*, 2, n. 621, etc.

(2) *Ball.-P.*, vol. 3, n. 771; *Lehmk.*, 1, n. 1122; *Buccer.*, 1, n. 1164; *Génicot.*, 1, n. 638, y Casus, pág. 361; *Noldin*, n. 592.

ra vez que se verifica, los compradores han de ofrecer $^2/_3$ del valor de la cosa tasada por los peritos; si la subasta permanece desierta, se decreta la segunda subasta, en la que se ha de ofrecer, por lo menos, la $^1/_2$ del precio; y si ésta carece a su vez de postores, se ha de proceder a la tercera, en la que es ya libre que los postores ofrezcan el precio que quieran, con la condición de que, si el precio ofrecido no alcanza la mitad del precio de la cosa, pueda el dueño de ella, dentro de nueve días, o satisfacer la deuda de otro modo y guardar la cosa para sí, o buscar otro postor que aumente el precio ofrecido; en cuyo caso se ha de proceder a la cuarta y última subasta, en la que tan sólo son admitidos dos postores, aquel a quien en la tercera subasta se había adjudicado condicionalmente la cosa, y el que dentro de los nueve días ofreció un precio mayor. Ahora bien, teniéndose que entregar la cosa necesariamente a uno de los dos, si uno de ellos induce al otro a abandonar la subasta con ruegos, pactos o retribuciones de modo que la cosa le sea adjudicada por el precio anteriormente ofrecido, ¿aquel que en tales circunstancias adquiere la cosa quizás por menos que por la mitad del precio de la misma, peca contra la justicia, o viola tan sólo la caridad?

La cuestión, claro está que no carece de dificultad, pues, por lo mismo que uno se abstiene de pujar la cosa, se ha de entregar al otro, no siendo permitido a los demás intervenir en el remate.

Con todo, nos parece que: 1.° este pacto en general se ha de tener por *ilícito,* como contrario a la caridad debida al dueño de la cosa; 2.° no consta, sin embargo, *con certeza* que haya pecado *contra la justicia,* aun cuando la cosa se adjudica por menos que por el precio verdadero de ella. Pues, en este caso, cualquiera de los dos postores puede *sin injusticia* abandonar la subasta; empero lo que se puede hacer sin injusticia, se puede prometer a otro sin injusticia, y aun pactar sobre ello aceptando cierta cantidad. Ni hace dificultad el que no sean admitidos otros postores, porque este derecho, a saber que sólo ellos dos pujando pueden adquirir la cosa, es un favor que la ley les concede, al que pueden libremente renunciar, y entonces la cosa se tendrá que entregar al que después de la tercera subasta aumentó el precio, o al otro si ahora lo aumenta algo. En este caso la obligación de concurrir a la subasta es nula, puesto que esta subasta ha sido instituída más en favor de los postores, que del dueño de la cosa, por el que tantas subastas se realizaron anteriormente.

Dirás: según el a. 555 del C. penal **esp.**, el que con *promesas, amenazas* u otros artificios, aparta a los postores de la subasta, y así modifica el precio del remate, es castigado con grandes penas. Luego, siempre que la subasta se verifique contra la prescripción del Código, será injusta. — *Resp.* La acción será *ilícita,* y se tendrá que cumplir la pena si se impone, *conc.;* la subasta será *injusta, neg.*

§ III. *Del monopolio*

416. — *El monopolio* es la facultad de vender que uno o algunos sujetos determinados tienen; o es tal modo de negociar por el cual uno o varios sujetos determinados consiguen que solamente ellos compren o vendan algo. Puede ser *legal,* si se concede por justa causa a determinadas personas privadas por la autoridad pública,

o se ejerce por la misma autoridad civil; y privado, si proviene del modo de proceder de uno o varios comerciantes (1).

Digo I. El monopolio *legal* ejercido por las personas privadas es lícito, con tal que no exceda el justo precio; pues por justa causa de bien público puede la sociedad conceder aquel privilegio, o imponer aquel tributo a los comerciantes.

El monopolio legal ejercido por el Estado es lícito, aunque suba el precio de las cosas más allá del sumo, pues este aumento tiene la razón de impuesto.

Digo II. El monopolio *privado* es ilícito en los siguientes casos: 1.º si el comerciante, con fraudes o mentiras, impide que se presenten en el mercado otras mercancías del mismo género, para poder él vender más caro con detrimento del público; 2.º si uno o pocos comerciantes acaparan todas las mercancías para venderlas a un precio que, sin el monopolio, excedería del precio justo sumo; 3.º si los obreros o los artesanos pactan entre sí no enseñar su arte u oficio a otros sino por un precio injusto, o no terminar la obra empezada por otros. *S. Alf.*, n. 815.

Será, con todo, lícito, si se establece con medios justos para corregir los excesos de la competencia inmoderada y se mantienen los precios dentro de lo justo.

417. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿Pecan contra justicia y caridad los comerciantes que pactan entre sí no vender sus mercancías sino a un precio sumo, pero justo?*

Resp. 1.º *En cuanto a la justicia* hay dos sentencias probables:

LA I.ª SENTENCIA *afirma* que pecan contra justicia, pues los tales comerciantes se valen de un medio injusto para obligar a los compradores a pagar un precio sumo. *Laymann*, etc.

LA II.ª SENTENCIA, *probablemente, lo niega;* porque los compradores se ven forzados a comprar a un precio sumo, no por los vendedores, sino por su propia necesidad, lo cual no puede considerarse como verdadera coacción por parte de los vendedores. *S. Alf.*, n. 817; *Lugo*, etc. — Para que esta opinión pueda considerarse como probable, es menester, según el mismo Lugo: 1.º que ningún vendedor impida a otro vendedor vender más barato valiéndose de fraudes, violencias, mentiras o amenazas, pues si así fuera se haría injusticia al vendedor y a los compradores; y 2.º que el precio sumo se entienda del que tendrían las mercancías, si no existiese el monopolio.

Resp. 2.º *Contra la caridad, afirm.*, pues, aunque uno no está

(1) El monopolio privado se suele llamar *trust*, cuando varios vendedores o sus respectivas sociedades confían la administración de todo el negocio a algunos individuos determinados, que tengan facultad, a su arbitrio, de establecer cuanto se refiere a la producción y venta del objeto del negocio; pero si el pacto no tiene otro fin que el de *limitar* la producción y venta de las mercancías y en lo restante se da libertad, recibe el nombre de *cartell;* el *ring* o *corner* tiene lugar cuando de común acuerdo se compran grandes cantidades de alguna mercancía, para poder aumentar el precio y reportar una gran ganancia. Cfr. *Tanquerey*, De iust., n. 775.

obligado a vender por menos del precio sumo, pero sí lo está a no disuadir a los otros que quieran vender a un precio menor. Así aunque por caridad uno no esté obligado a dar limosna a tal pobre, le está prohibido disuadir a los que se la quieran dar. Por consiguiente *a pari... S. Alf.*, ibid.

418. — CUEST. 2.ª *¿Pecan contra justicia o contra caridad los comerciantes que al tiempo de la recolección o de la vendimia compran a bajo precio todo el trigo o todo el vino de la región, para venderlo después más caro?*

Resp. 1.º *Neg., más probablemente,* según parece, *en cuanto a la justicia,* con tal que no vendan a un precio superior al precio sumo que tendrían el trigo y el vino sin el monopolio; puesto que no violan ningún derecho. Así *Lugo; S. Alf.*, n. 817.

Resp. 2.º *Neg.*, también *probablemente, en cuanto a la caridad,* con tal que no induzcan a otros a vender más caro, ni ellos mismos vendan a un precio superior al que sería sumo si no hubiese monopolio, pues no hacen más que usar de su derecho, y nadie está obligado a descuidar el bien propio para evitar el daño ajeno, cuando no tiene obligación por su oficio de impedir el daño ajeno. *Lugo, Lesio,* etc., contra otros.

CUEST. 3.ª *Realizado el monopolio con precio injusto por algunos comerciantes, ¿será lícito a los demás comerciantes, que no tomaron parte en el monopolio, vender al mismo precio que aquéllos?*

Resp. Neg., porque el alza injusta del precio siempre es injusta, y no puede considerarse como precio señalado por la estimación común, sino como fraude y engaño. Así *comúnmente* lo sienten los autores con *S. Alf.*, n. 817. Véanse **Casus**, n. 958 sig.; *Gury*, n. 914.

§ IV. *De la venta por corredores y comisionistas*

Llámase así la que no se realiza inmediamente por el dueño, sino por otro, a quien éste comisiona, y que se llama corredor o comisionista. Pueden ser éstos, o simples amigos que desempeñan la comisión gratuitamente, o asalariados, sea por este fin especial, sea con varios, mediante un salario anual.

419. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *El corredor o comisionista que vende a un precio superior, o compra a un precio inferior al que se le ha señalado, ¿puede guardar para sí el exceso del precio?*

Resp. Neg., generalmente hablando, pues no tiene ningún título para retenerlo. Ni, 1.º por razón de la cosa, puesto que no es suya, sino del dueño; ni, 2.º por razón del trabajo o industria, a lo menos si lo debe por derecho estricto de justicia, puesto que sólo le da derecho al salario pactado; y si se ofreció a desempeñar la comisión gratuitamente, a nada tiene derecho, por cuanto ha renunciado libremente al salario, que podría haber exigido de justicia. *S. Alf.*, n. 825, y los otros *comúnmente.*

Exceptúanse, sin embargo, estos tres casos: 1.º si la mejora en el

precio se debió a un trabajo extraordinario e indebido, o a una industria y diligencia enteramente especial; 2.° si el dueño expresó o equivalentemente declaró que no exigía nada más fuera del precio determinado; 3.° si el dueño conociese la manera de obrar del comisionista y la aprobase. Así *comúnmente* los teólogos. *Gury*, n. 915.

420. — CUEST. 2.ª *¿Puede el comisionista comprar para sí la cosa que se le había encargado vender por un precio determinado, y venderla luego más cara?*

Resp. Afirm., con estas dos condiciones: 1.ª que, después de practicadas las diligencias moralmente posibles, no halle comprador que ofrezca más; pues, de lo contrario, obraría contra su deber y la voluntad ciertamente conocida del mandante; 2.ª que compre la cosa para sí no fingida sino verderamente, de modo que tome sobre sí los riesgos de la misma, y así, aunque no logre venderla por tan alto precio, pague con todo por ella el precio determinado, pues esto exige la equidad. Así lo sienten *comúnmente* los teólogos. *Gury*, n. 916.

CUEST. 3.ª *¿Puede el comisionista guardar para sí lo que el vendedor da gratuitamente sólo por atención a él?*

Resp. Afirm., si es que consta que la donación ha sido hecha en favor del comisionista, lo cual se presume si el comisionista compra a menudo para *diversas* personas; pues, si compra siempre para una misma, debe más bien presumirse que hace en favor de ella la donación. El confesor no debe creer fácilmente a los comisionistas que afirman les han sido hechas semejantes donaciones. *S. Alf.*, n. 825; Hom. apost., n. 189.

CAPÍTULO II

DE LA SOCIEDAD Y DEL CONTRATO TRINO

ARTÍCULO I. — De la sociedad

(Cfr. CC. Civ. **esp.-fil.**, aa. 1665 sig.; **port.**, 1240 sig.; **arg.**, 1682 (1648) sig.; **bol.**, 1200 sig.; **bras.**, 1363 sig.; **chil.**, 2053 sig.; **col.**, 2079 sig.; **cost.**, 1196 sig.; **ecuat.**, 2040 sig.; **guat.**, 1776 sig.; **mex.**, 2219 sig.; **nic.**, 2053 sig.; **per.**, 1652 sig.; **Salv.**, 2010 sig.; **ur.**, 1849 sig.; **ven.**, 1608 sig.).

421. — *El contrato de sociedad* es un convenio acerca de la posesión común de una cosa, para el bien común, o para percibir pro rata el lucro.

Digo I. Toda sociedad debe constituirse acerca de una cosa lícita y honesta y para el bien común de los contrayentes. Cada uno de los socios debe aportar a la sociedad dinero, mercancías, industria o trabajo. Así el derecho *común*.

Digo II. El contrato de sociedad es un modo legítimo de negociar.

Consta: 1.° de las leyes civiles de todas las naciones; 2.° del uso universal de todos los pueblos; 3.° del derecho natural; pues no es menos lícito a varios reunidos que a cada uno en particular percibir el lucro de sus propios bienes, con tal que se guarde la debida igualdad.

Digo III. Las condiciones requeridas son: 1.ª que se guarde la equidad, esto es, que se divida el lucro en proporción de lo aportado; 2.ª que se establezca la sociedad para un cierto tiempo determinado, antes del cual no sea lícito retirar lo aportado; 3.ª que el riesgo del capital corra a cargo del dueño, si no se hubiere estipulado lo contrario; 4.ª que cada uno de los socios participe de los daños y expensas propias de la sociedad; 5.ª que uno de los socios emplee la misma diligencia en los negocios sociales que en los privados. *S. Alf.*, n. 905; *Gury*, n. 917.

422. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿Cómo se disuelve la sociedad?*

Resp. El contrato de sociedad se disuelve: 1.° por concluirse el tiempo convenido para su duración; 2.° por pérdida del capital que constituía el bien común, o por acabarse la empresa o negocio que fué el objeto de la constitución de la sociedad; 3.° por muerte natural o civil de uno de los socios; 4.° por interdicción judicial o por quiebra de uno de los socios; 5.° por imposibilidad de cumplir lo pactado; 6.° por consentimiento mutuo de los socios. Lo restante acerca de este punto véase en el C. Civ. Esp., a. 1700 sig.

CUEST. 2.ª *¿Qué está establecido para el caso en que uno de los socios se retire de la sociedad antes de terminar el tiempo señalado contra la voluntad del otro?*

Resp. Debe reparar los daños, esto es, pagar la ganancia que provenía del dinero que él había de proporcionar, o entregar la ganancia que le procura su industria. Cfr. **Casus**, n. 981 sig.

ARTÍCULO II. — DEL CONTRATO TRINO

423. — *El contrato trino* es aquel en que se estipula que el socio capitalista, cualquiera que sea el éxito de la sociedad o compañía, será reintegrado en su capital y recibirá determinadas ganancias, aunque menores de las que probablemente podría esperar, si no asegurase la devolución del capital y dichas ganancias. Viene a ser, pues, un contrato de sociedad o compañía, al que se añaden otros dos contratos de seguro, uno para asegurar la devolución del capital, y otro para asegurar el lucro o ganancia. Se verifica en esta forma: Supongamos que hago contrato de compañía con *Pedro*, aportando yo el capital. Tengo esperanza de ganar en el negocio el 15 por 100; pero temo también perder el capital. Por esto hago con *Pedro* un segundo contrato renunciando en su favor un 5 por 100 de la ganancia, a condición de que él me asegure la devolución del capital. Hecho este segundo contrato, me queda una esperanza probable

de ganar el 10 por 100; pero prefiero ganar menos, con tal que sea seguro; propongo pues a *Pedro* hacer un tercer contrato para que me asegure un 5 por 100 de ganancia, renunciando en su favor lo restante del lucro probable. De esta suerte se habrá realizado un contrato trino, a saber: de sociedad, de seguro del capital y de seguro de la ganancia.

CUEST. 3.ª *¿Es lícito el contrato trino?*

Resp. Hay dos opiniones *probables* entre los teólogos:

La I.ª SENTENCIA *lo niega*, fundándose: 1.º en que por él se destruye la naturaleza de la sociedad, en la que los riesgos deben ser comunes, y, por consiguiente, viene a ser un mutuo disfrazado, en el cual no hay título alguno para percibir interés, por lo menos superior al legal; y 2.º en que la doctrina opuesta fué, dicen, reprobada por Sixto V en la Bula *Detestabilis* del año 1586. *Collet, Habert*, etc.

La II.ª SENTENCIA *lo afirma comúnmente*, con tal que el dinero se invierta en el negocio. Se apoya: 1.º en que cada uno de estos contratos hechos separadamente y con distintas personas, son lícitos y justos de suyo; luego también si se realizan con la misma persona; 2.º porque nada hay en ellos contra la igualdad de los contratos, pues se da compensación, y el socio capitalista equivalentemente corre también los riesgos; 3.º en que *Benedicto XIV* en la obra De Synod. dioces., lib. 10, c. 7, declara que Sixto V no condenó ni intentó condenar el contrato trino. Y en la encíclica *Vix pervenit*... dice que no quiere condenar los contratos acerca de los cuales existe controversia entre los teólogos. *S. Alf.*, n. 908; *Gury*, n. 919.

CAPÍTULO III

DEL ALQUILER

(Cfr. CC. Civ. **esp.-fil.**, 1542 sig.; **port.**, 1606 sig.; **arg.**, 1527 (1493) sig., **bol.**, 1129 sig.; **bras.**, 1188 sig.; **chil.**, 1915 sig.; **col.**, 1973 sig.; **cost.**, 1124 sig.; **ecuat.**, 1906 sig.; **guat.**, 1663 sig. y 269 de la ley de ref. del Cód. Civ.; **mex.**, 2434 sig., 2936 sig.; **nic.**, 1915 sig.; **per.**, 1540 sig.; **Salv.**, 1902 sig.; **ur.**, 1750 sig.; **ven.**, 1522 sig.).

424. – *Alquiler* es el contrato por el cual uno concede a otro el uso o fruto de una cosa, o el trabajo de una persona por cierto tiempo, satisfaciendo una cantidad determinada. El que entrega el uso o utilidad de la cosa se llama *alquilador;* el otro recibe el nombre de *inquilino*. Varias son las clases de alquiler: 1.ª alquiler de los edificios; 2.ª de los campos; 3.ª de los animales; 4.ª del trabajo y del famulato.

Son algo parecidos al contrato del alquiler la enfiteusis y el feudo. *Enfiteusis* es el contrato por el que un bien inmueble es concedido a otro en cuanto al dominio útil, ya para siempre, ya por lo menos para

10 años, con la carga de pagar al señor una pensión anual en reconocimiento del dominio directo. *Feudo* es un contrato semejante a la enfiteusis, y consiste en la cesión del dominio útil de un bien inmueble con la carga de mostrar al verdadero señor obsequio o fidelidad. Diferéncianse, con todo, la enfiteusis y el feudo del alquiler, porque no pueden formarse si no es en los bienes inmuebles ni por un espacio de tiempo menor de 10 años. De la enfiteusis según el derecho **español,** se hablará después, n. 435, *N. B.* 2.° *Gury,* n. 920.

I. *Reglas generales del alquiler*

425. Principios. — 1.° Este contrato puede hacerse por escrito o verbalmente. — 2.° El inquilino puede volver a alquilar, a no ser que se haya estipulado lo contrario, o que de eso se siga algún daño al dueño. — 3.° El alquiler no se disuelve por la muerte de los contrayentes, sino que las obligaciones pasan a los herederos. — 4.° Si no se determinó el tiempo del alquiler, puede cesar al arbitrio de un contrayente, con tal que a tiempo avise al otro según la costumbre de la región y la naturaleza de la cosa alquilada pidan. — 5.° Si el dueño vendiese la cosa alquilada, el comprador puede, a no ser que se haya determinado otra cosa, despedir al inquilino aun antes de haberse acabado el tiempo del alquiler, quedando a éste el derecho de exigir del dueño la compensación de los daños causados, y del comprador el que le permita recoger los frutos de aquel año (a. 1571: S. T. S., 11 de jun. de 1912, *Alcubilla,* Ap. del año 1913, pág. 476). — 6.° Pero si el arrendamiento de bienes inmuebles hubiese sido inscrito en el Registro de la propiedad, y el contrato sea o *a)* para más de seis años, o *b)* en el que el precio del arriendo de tres años hubiese sido anticipado, o *c)* por lo menos inscrito de común acuerdo, entonces el contrato, según el derecho **español,** retiene todo su valor aun contra el comprador, que debe padecerlo como un censo temporal *(Ley hipot.,* a. 2, n. 5.°; *Reglam.,* aa. 5 y 25, n. 11; C. Civ., a. 1280. Véase también a. 1550 sig.).

II. *Obligaciones del arrendador*

426. — 1.° Está obligado a manifestar los vicios nocivos de la cosa que se ha de alquilar. — 2.° A mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento. — 3.° A él incumbe el pagar las expensas necesarias en reparar la cosa arrendada. Con todo, no está obligado a las expensas *insignificantes,* como se dirá después. — 4.° Sin el consentimiento del arrendatario no puede variar la forma de la cosa arrendada. Sin embargo, aun contra la voluntad del arrendatario, puede hacer las reparaciones que sean *necesarias,* ni por ello está obligado a resarcir los daños que pueda ocasionar. Mas, según el derecho **español,** si la reparación necesaria *dura más de cuarenta días,* debe disminuirse el precio del arriendo a proporción del tiem-

po y de la parte de la finca de que el arrendatario se vea privado (a. 1558).

III. *Obligaciones del arrendatario*

427. — 1.° Debe usar de la cosa arrendada como un diligente padre de familia, destinándola al uso pactado. — 2.° Está obligado a rehacer o reparar las cosas que por su culpa hayan perecido o sufrido deterioro. — 3.° Es responsable en el fuero externo de los daños que sufriese la cosa arrendada, a no ser que pruebe haberse ocasionado sin culpa suya o de sus súbditos. — 4.° Las pequeñas reparaciones ha de hacerlas por su cuenta el arrendatario, como el poner nuevos vidrios, etc. *Gury*, n. 923.

428. Cuestiones.— Cuest. 1.ª *¿A qué está obligado en justicia, si la casa alquilada perece por un incendio?*

Resp. 1.° En el fuero de la conciencia el inquilino a nada está obligado, si hubiese sido incendiada sin culpa suya aun jurídica; más aún, *probablemente* aunque haya perecido teniendo él culpa jurídica.

Resp. 2.° En el fuero externo el inquilino está obligado a los daños, a no ser que pruebe haberse ocasionado sin culpa suya alguna, aun jurídica, como se dijo arriba. Concuerda el **esp.-fil.**, a. 1563.

Cuest. 2.ª *¿Qué hay en particular del arrendamiento de obras y servicios?*

Resp. 1.° El que arrienda el servicio de un sirviente u operario está obligado a pactar con él acerca del salario justo, cual es el que a los tales comúnmente se les suele dar (1).

Resp. 2.° Si el determinar el salario se ha dejado en poder del amo, éste debe dar el salario justo, por lo menos ínfimo. Pero el amo que sin justa causa antes de tiempo despide al criado doméstico, debe indemnizarle los daños causados. Según el derecho **esp.-fil.**, a. 1584, en este caso debe indemnizarle pagándole el salario devengado y *el de quince días más* (2), y le debe pagar el salario de un mes si se trata de un dependiente de algún comerciante (a. 302 del Cód. de Com.). Según el **port.**, 1379, 1382, si el criado sin justa causa abandona el servicio antes de expirar el término, pierde el derecho al salario que todavía no se le ha pagado por el servicio que ya prestó; pero si el amo despide al criado debe darle el salario por todo el tiempo pactado.

Resp. 3.° Si el criado u operario espontáneamente se ofrece, y tú para nada necesitas de él, y solamente le recibes por caridad, para ver lo que has de darle consulta el n. 114, y a *S. Alf.*, n. 522. En cuanto al tiempo del arrendamiento, véase lo dicho en el n. 26.

---

(1) Cfr. canon 1524, n. 524 en la nota.

(2) Si el amo permite que su criado permanezca en su servicio hasta que encuentre otra colocación, no está obligado a darle el salario de 15 días (S. T. S., 24 de abr. 1917; *Alcubilla*, ap., año 1917, pág. 889).

CUEST. 3.ª *¿Qué se entiende por salario familiar?*

Resp. Dos clases hay de salario familiar: absoluto el uno, relativo el otro. *El absoluto* puede definirse: la retribución con la que un operario sobrio y de buenas costumbres, incluyendo *los prudentes medios subsidiarios,* pueda sustentarse a sí y a su familia de fecundidad ordinaria, esto es, compuesta de mujer y de tres o cuatro hijos (un poco diferente *Pottier,* De iure et iust., n. 231).

Los medios subsidiarios que se han de usar son éstos, a saber, que: *a)* los jóvenes separen algo antes del matrimonio, y *b)* una vez éste contraído, vivan más parcamente mientras ninguno de los hijos pueda trabajar, y *c)* la mujer tome algún trabajo propio de su condición.

El relativo es diverso según sea la diversidad, número y necesidades de las personas de las que de hecho consta la familia del operario.

CUEST. 4.ª *¿Débese dar a los operarios el salario* FAMILIAR *a título de justicia legal?*

Antes de responder advierte que se trata del salario familiar *absoluto,* no del *relativo.* Que el relativo no se deba a título de justicia lo admiten todos. Por consiguiente:

Resp. Affirm. A ellos se les debe por lo menos según la *justicia legal,* de tal manera, que, excluída toda ley, *de sí* peca gravemente contra la justicia legal el que no paga este salario a sus obreros, según casi todos conceden. Y la razón es porque muy mucho conviene al bienestar público el que los obreros tengan con que puedan contraer matrimonio a su tiempo y alimentar sus hijos.

CUEST. 5.ª *¿Se les debe dar también a título de justicia conmutativa?*

Resp. Neg., en la práctica, pues mucho se disputa, y dos son las sentencias probables:

LA I.ª SENTENCIA, que *afirma,* la siguen muchos, entre los cuales se cuentan el *P. Vicent,* Socialismo y Anarquismo, p. 1, cap. 8, art. 3; el *P. Liberatore;* el *P. Steccanella,* Del Comunismo, p. 2, cap. 15; el *P. Eschbach;* el *P. Vermeersch,* De iust., n. 437 sig.; *Pottier,* l. c., n. 221 sig.; *Noldin,* De praecept., n. 601 sig., etc.

1.º *Se prueba* con el *P. Vermeersch.* Si el bien común exige que al obrero se le dé el salario familiar, como se ha dicho en la cuest. 4.ª, el que obra contra esta exigencia del bien *común,* no sólo peca contra la justicia legal, sino también contra la conmutativa. Y la razón es porque la justicia legal en tanto es virtud especial, en cuanto impera los actos *de las otras* virtudes como debidos por el bien común. Es así que esa otra virtud cuyos actos aquí se imperan por la justicia legal no parece ser otra sino la justicia conmutativa. Luego... (nn. 429 y 449, 4). Muchas cosas más en los nn. 403-454 del mismo autor.

Prueb. 2.º Según la encícl. *Rerum novarum* de León XIII, el salario *singular,* esto es, el suficiente para sustentar al obrero, se le debe de justicia natural o conmutativa, porque el obrero no puede faltar a la obligación de sustentarse a sí mismo. Luego por la misma

razón a él de justicia conmutativa se le debe el salario familiar *por la natural obligación de alimentar a su familia.*

He aquí las palabras del Pontífice: «De aquí nace necesariamente el derecho de buscar las cosas con las que se sustenta la vida: las cuales el hombre de condición más humilde no puede proporcionárselas sino con su propio trabajo. Aun concedido el que el obrero y el patrono consientan libremente en el mismo parecer y particularmente en el modo del salario, hay con todo siempre algo *de justicia natural,* y esto mayor y más antiguo que la libre voluntad de los que pactan, a saber, que conviene que el salario no sea insuficiente para alimentar a un obrero frugal en verdad y de buenas costumbres».

Confirman el antecedente con la respuesta dada al Arzobispo de Malinas por el Cardenal Zigliara en virtud del mandato del Pontífice, donde a la duda I:—«¿Por las palabras: *justicia natural* entiéndese justicia conmutativa, o más bien equidad natural?», se responde: A la duda I. — De suyo entiéndese justicia conmutativa» *(Il Monitore,* vol. 7, p. 2, pág. 155).

La II.ª SENTENCIA, *niega:* 1.º Porque el argumento del *P. Vermeersch* no concluye. Pues la obligación de dar el voto en las elecciones legislativas es de justicia legal y por el bien común, y, con todo, no es de justicia conmutativa. Luego de que el salario familiar absoluto se deba de justicia legal y por el bien común no se sigue que se deba de justicia conmutativa.—2.º Porque puede asignarse una disparidad por la cual es manifiesto porque de justicia conmutativa haya de darse el salario *singular* y no el familiar: *a)* porque la igualdad a la que mira la justicia conmutativa aparece, por cierto, entre el trabajo del operario y su sustento y no entre el trabajo de un hombre y lo necesario para el sustento de la familia entera; *b)* porque la obligación de sustentarse a sí mismo es absoluta e intrínseca al mismo trabajo; pero la obligación de sustentar a la familia es hipotética, no estando nadie obligado a contraer matrimonio.

También se prueba directamente esta sentencia: 1.º Por la misma encíclica de León XIII, el cual, al hablar del límite ínfimo del justo salario, nada dice de la familia obrera y aduce razones que sólo parecen convenir al salario individual; 2.º por la respuesta que por encargo del Papa dió el Cardenal Zigliara al Arzobispo de Malinas, pues a la 2.ª duda en que se preguntaba: «¿Si pecaría el patrono que pagase un salario suficiente para alimentar al obrero, pero no a su familia compuesta de la mujer y una prole más o menos numerosa? y en caso afirmativo contra qué virtud pecaría», respondió: «*No pecará contra justicia,* pero podrá pecar a las veces contra caridad o contra la natural honestidad». Tras lo cual añade: «La obra es algo personal del obrero y no de la misma familia, a la cual no se refiere primaria y de por sí, sino secundaria y accidentalmente en cuanto el obrero distribuye con los suyos el salario recibido. Y como la familia, en el particular, no aumenta la obra, así no requiere *de justicia* que el salario debido a la obra misma se aumente». Siguen esta

opinión, entre otros, *Il Monitore*, l. c., pág. 205 *g)*; el *P. Génicot*, 1, n. 647; el *P. Antoine*, Cours d'economie sociale, c. 19, art. 5; el *P. Dumas*, in h. l., el *P. Gury*, y muchos otros.

N. B. Aunque de la encíclica aparezca claramente que debe darse *per se* de *justicia* conmutativa el salario suficiente «para alimentar a un obrero frugal y de buenas costumbres»; con todo, como se advierte con razón en la respuesta del Card. Zigliara, «*per accidens* pueden darse casos particulares en los que sería lícito contratarlos por un salario inferior, como sería si el patrono, pagando el salario conveniente, no habría de reportar beneficio alguno o a lo menos insuficiente para sustentar convenientemente su propia vida, o si, en vez de reportar provecho, todavía habría de sufrir perjuicio. En estas y semejantes circunstancias, aunque a primera vista parezca tratarse de una cuestión de justicia, en realidad más se trata de una cuestión de caridad, por la que el patrono provee al sostenimiento propio y al de los demás».

CUEST. 6.ª *¿Tienen los obreros derecho estricto a ser admitidos como socios en el negocio del patrono?*

Resp. Negativamente. Consta 1.º por la práctica universal y consentimiento unánime de los teólogos; 2.º por la encíclica *Rerum novarum*, donde siempre se supone que se debe a los obreros algún salario fijo, mas no una parte alícuota de los beneficios, o sea *participación de ellos*. Así *Génicot*, 1, n. 645. La razón es porque el dueño es libre de pactar con los obreros o un contrato *de compañía*, o un simple arriendo *de servicios o de obras*.

CUEST. 7.ª *¿Es lícito a los patronos introducir las máquinas, con las que se produce más y más barato, aunque por ello tengan que ser despedidos muchos obreros innecesarios ya al patrono?*

Resp. Afirm., con tal que los patronos retengan a sus obreros hasta que expire el término del contrato; y si éste no se fijó, con tal que los avisen con la debida anticipación. Ni obsta que muchos obreros queden por ello sin trabajo por no poder aprender otro arte para colocarse, ni que otros industriales impotentes para adquirir la maquinaria, no puedan resistir la competencia y se arruinen; pues estos inconvenientes son accidentales y transitorios y quedan compensados por las ventajas que al bien común acarrea el progreso industrial.

429. — CUEST. 8.ª *¿Está obligado el arrendatario de una heredad a pagar toda la renta en caso de esterilidad por causa del granizo u otro infortunio extraordinario?*

Resp. Neg. Pues aunque parezca que en rigor de justicia de derecho natural esté obligado a ello (y así lo determina el derecho **port.**, a. 1630), con todo se ha introducido por costumbre general que, si la pérdida ha sido muy grande, se disminuya la renta y el daño que se sufra por igual entre ambas partes. A no ser que de los frutos recibidos ya en años anteriores se dé justa recompensa. *S. Alf.*, n. 860, y se confirma según el derecho *romano*.

Según el derecho **esp.-fil.**, se concede al arrendatario disminución en la renta tan sólo en el caso de un infortunio *extraordinario* que *no hubiese sido previsto*, v. gr. en caso de guerra, incendio, inundación insólita, langosta, terremoto, etc., y en caso de pérdida de más de la *mitad* de los frutos (a. 1575) antes de haber sido separados de su raíz o tronco (a. 1576).

CUEST. 9.ª *¿El tributo lo ha de pagar el arrendador o el arrendatario?*

Resp. De suyo, excluído todo contrato especial, el arrendador debe pagar los tributos, porque no sólo es el dueño de la cosa, pero ni siquiera traspasó el usufructo de ella sino de un modo sucesivo y de día en día. Muy al contrario si hubiera cedido el usufructo pleno y propiamente dicho, como se dijo en el n. 84. *Gury*, n. 925.

430. — CUEST. 10. *¿Un recadero que marcha a un lugar determinado puede lícitamente recibir de muchos un salario entero?*

Resp. 1.º Respecto de los cocheros no hay dificultad, pues tal es la costumbre. Así *comúnmente* los teólogos.

Resp. 2.º Acerca del recadero hay dos sentencias probables. Repásese lo dicho en el n. 246. Cfr. **Casus**, n. 246 sig.; *Gury*, n. 926.

CAPÍTULO IV

DEL CAMBIO

431. — *Cambio* es la permuta de monedas con alguna ganancia del cambista. Con todo, cambio en general es lo mismo que permuta, ya sea ésta sobre moneda, ya sobre otras cosas. El cambio puede ser:

1.º *Manual* o *menudo*, si se cambian monedas de una forma o materia por monedas de otra forma o materia; y *local* o *por letras*, si el dinero presente se cambia por un signo de crédito, que da derecho a cobrarse en otro lugar.

2.º *Real* o *verdadero* y *fingido* o *seco*, según que efectivamente se cambie dinero por dinero, o sólo en apariencia, siendo en realidad un préstamo disfrazado, dándose, v. gr. dinero como si hubiese de pagarse en otro lugar distante, pagándose de hecho en el mismo lugar. *Gury*, n. 927.

3.º El cambio *fingido* suele hacerse del modo siguiente: *Ticio* v. gr., que necesita dinero en este lugar, pide 100 pesetas al cambista. Y el cambista no se las da sino con la condición de pagárselas en otro lugar distante, y le pide el interés que en aquel lugar se usa. Y *Ticio* recibe el dinero y, con todo, no piensa devolvérselo en el tal lugar, lo cual tiene muy sabido el cambista. De donde se sigue que este contrato no es sino un préstamo disfrazado, ya caído en desuso.

432. Principios. — I. El cambio *real*, ora sea manual, ora por

letras de cambio, es lícito, con tal que se guarde en él la igualdad, no excediendo el lucro justo determinado por la ley o la costumbre de los lugares. — La razón es porque son varios los títulos por los cuales el cambista puede exigir lucro, a saber: 1.° por asegurar el dinero hasta el lugar donde debe entregarse; 2.° por la contrata de servicio para contar y trasladar el dinero; 3.° por el daño emergente a consecuencia de los infortunios de los deudores; 4.° por los trabajos y gastos de oficina. *S. Alf.*, nn. 851, 852, y otros (1).

II. El cambio *fingido* es *de suyo* ilícito. - La razón es clara; no hay en él ningún título que legitime el recibir interés, no haciéndose ningún cambio propiamente dicho, puesto que no existe ningún traslado real de dinero, sino sólo fingido, no siendo por lo tanto más que un mutuo disfrazado. Así todos. *S. Alf.*, n. 853. — Dije *de suyo*, porque por razón del mutuo es lícito seguir las leyes de este contrato, según lo que se dijo en el n. 372. *S. Pío V*, en la bula acerca de los cambios, puso varias restricciones acerca del cambio; *Haunoldo*, sin embargo, atestigua que vige en pocos sitios, por lo menos en cuanto a todos las cosas allí contenidas. De ello hablaba también *S. Alf.*, n. 852; *Gury*, n. 928.

433. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Es lícito ejercer el cambio a los que no tienen establecimiento público de cambio?*

Resp. Afirm., pues las mismas razones hay para los unos que para los otros: cada cual tiene derecho al lucro que le reporta su trabajo e industria. Pero deben evitar estos tales que el exigir mayor ganancia que la que es justa. Así *S. Alf.*, n. 851; *Salmant.*, c. 4, n. 8; *Carrière*, n. 1038.

Cuest. 2.ª *¿Es lícito el cambio llamado* franco-furtense, *en que el banquero da el dinero para que se devuelva en las ferias próximas, de manera que se exija tanto mayor lucro cuanto mayor sea la tardanza en la devolución?*

Resp. 1.° *Afirm.*, si hay título extrínseco de lucro cesante, daño emergente, etc. *S. Alf.*, n. 854.

Resp. 2.° De lo contrario *se disputa;* pero *probablemente* pueden seguirse en esto las leyes civiles acerca del mutuo, según lo que se dijo de la usura, n. 372, *Gury*, 929.

434. — Cuest. 3.ª *¿Qué cantidad pueden percibir los cambistas por razón del mutuo?*

Resp. Los cambistas, como todos los demás, tienen derecho al lucro correspondiente al daño emergente, al lucro cesante, al peligro del capital, a los gastos de oficina, etc. Ha de juzgarse conforme a

(1) En las letras de cambio que frecuentísimamente usan los mercaderes para trasladar el dinero sin peligro y sin trabajo, intervienen necesariamente tres personas, a saber: 1.ª *el tomador* (aquel que paga el dinero que ha de cambiarse); 2.ª *el banquero* o *cambista* (el que recibe el encargo de traspasar el dinero y entrega las letras de cambio); 3.ª *el corresponsal del banquero* (aquel a quien se dirigen las letras de cambio). Además el que tiene las letras de cambio y las presenta se llama *el portador*. El portador las puede endosar a otro, poniendo: *Páguese a la orden*, y éste se llama *endosante*. E.

estos principios generales, y según los diferentes lugares y la práctica de los hombres piadosos. Por consiguiente no puede condenarse *a priori* el que alguien reciba el 8 o 9 %. Cfr. n. 380, c. 4.ª Véanse **Casus,** n. 988 sig.

CAPÍTULO V

DE LOS CENSOS

(Cfr. **port.**, 1644 sig., 1653 sig.; **bras.**, 678 sig.; **chil.**, 2022 sig.; **ecuat.**, 2014 sig.; **mex.**, 3066 sig.; **nic.**, 2022 sig.; **per.**, 1885 sig.; **ur.**, 1730 sig.; **ven.**, 1684 sig.).

(Para **Cataluña**, véase el ap. I).

435. — *Censo* es el derecho de percibir una pensión determinada de cierta persona por la cesión que se le ha hecho de alguna cosa. Es un *derecho* respecto de aquel en cuyo favor se ha constituído, es decir, en favor del *censualista;* mas es un verdadero gravamen respecto del que ha de pagar la pensión, a quien podemos llamar *censuario.* Los censos se dividen en:

1.° *Reservativo,* que consiste en el derecho de cobrar cierta pensión del poseedor de una finca, en señal de reconocimiento por la cesión que se le ha hecho del dominio, no solamente útil, sino también directo.

2.° *Consignativo,* o sea compra-venta, en virtud del cual el comprador adquiere el derecho de percibir del vendedor (dueño de la finca o fincas), una determinada pensión impuesta a la dicha finca o fincas.

3.° *Real* o *personal,* según que la pensión esté basada en una cosa productiva, o en el trabajo e industria de una persona.

4.° *Temporal,* o *perpetuo,* o *vitalicio,* según que se constituya para un tiempo determinado, v. gr. para 20 años, o para siempre, o durante la vida de una persona.

5.° *Redimible* por una o por ambas partes, si al arbitrio de una o de ambas partes se puede redimir; o *irredimible,* si, por pacto, el vendedor o censuario no puede deshacer el contrato por restitución del capital. En este caso el comprador o censualista conserva necesariamente su derecho sobre el censo.

N. B. Según el derecho **esp.-fil.**: 1.° Todo censo es redimible al arbitrio del censuario (C. Civ. a. 1608). En cuanto al modo de practicarlo, cfr. aa. 1609-1612, 1651, 1658, 1662; también los aa. 149-151 de la *Ley Hipotecaria.* No obstante eso, puede pactarse el que el censo no se pueda redimir durante la vida del censualista, o de otra persona determinada, o en cierto número de años, con tal que no pase de 20 si el censo es *consignativo,* o de 60 si el censo es *reservativo* o *enfitéutico,* del cual nos ocuparemos inmediatamente.

2.° Censo *enfitéutico* es, como dijimos en el n. 424, el censo en que una persona cede a otra, que se llama *enfiteuta,* el dominio útil de una finca, reservándose para sí el directo y el derecho de percibir del enfiteuta una pensión anual en reconocimiento de este mismo dominio **(esp.-fil.,** 1605).

Además el *censualista,* o sea el dueño directo, tiene: *a)* el derecho de cobrar el *laudemio* a cualquiera que por título *oneroso* entre vivos venga de nuevo en posesión del dominio útil; pero se requiere que tal derecho se haya estipulado expresamente en el contrato de la *enfiteusis* **(esp.-fil.,** 1644). La cantidad que se haya de exigir depende del pacto que se haya hecho; mas, si no se hubiere señalado cantidad fija, ésta consistirá en el dos por ciento;

b) el derecho de *tanteo,* es decir, el derecho de comprar el dominio útil por el precio ofrecido por cualquiera de los compradores, o exigido por el vendedor. Este derecho de tanteo, si no se usa dentro de los *veinte dias,* se pierde **(esp.-fil.,** 1636 y 1637);

c) el derecho de *retracto,* que deberá utilizarse dentro de los 9 *dias* siguientes al del otorgamiento de la escritura de venta, si precedió previo aviso de la venta; mas, si se hubiere realizado la enajenación sin el previo aviso, podrá ejercitarse la acción de retracto dentro de *un año,* contado desde que la enajenación se inscriba en el Registro de la propiedad **(esp.,** 1638, 1639). En virtud del derecho de retracto el censualista puede adquirir el campo por el precio con que fué enajenado, aunque hubiese sido vendido en subasta para pagar las deudas del enfiteuta;

d) el derecho de *devolución* del mismo dominio útil, si el *enfiteuta* no paga la pensión durante *tres años* consecutivos, o si no cumple con las condiciones estipuladas en el contrato, o deteriora notablemente la finca **(esp.-fil.,** 1648); pero podrá aún el enfiteuta librarse de esta carga pagando las pensiones vencidas y redimiendo el censo **(esp.-fil.,** 1650);

e) el derecho de exigir cada 29 años el *reconocimiento* de su derecho por el que se encuentre en posesión de la finca enfitéutica y a sus expensas; mas si se exigiere antes del año 29.° transcurrido desde el último reconocimiento, las expensas corren a cargo del censualista (a. 1647; *Alcubilla,* v. Censos).

El *enfiteuta* posee también el *derecho de tanteo* y el de *retracto* en cuanto al dominio directo, de la misma manera que el censualista lo tiene respecto del útil. Véase más arriba, *b)* y *c).* Asimismo, en el caso en que el dominio útil se devuelva a su dueño, según lo dicho en *d),* tiene el derecho de exigir las mejoras que hayan aumentado el valor de la finca **(esp.-fil.,** 1652). El enfiteuta puede también disponer del dominio útil del predio tanto por testamento como por actos entre vivos; puede donar y permutar la finca, y, aprobándolo el dueño directo, hasta hipotecarla **(esp.-fil.,** 1632-1635).

N. B. En cuanto a los bienes eclesiásticos conviene tener en cuenta: «En la enfiteusis de bienes eclesiásticos, el enfiteuta no puede

redimir el canon o pensión sin licencia del legítimo Superior eclesiástico, del que trata el canon 1532 (véase el n. 445). En caso de redención, debe pagar por lo menos a la iglesia aquella cantidad que corresponda al canon o pensión.

»Debe exigirse al enfiteuta una fianza suficiente para la solución del canon y cumplimiento de las condiciones impuestas. En la escritura del pacto enfitéutico se debe establecer que el tribunal eclesiástico sea árbitro para dirimir las controversias que entre las partes contratantes tal vez se originen, y se ha de declarar expresamente que las mejoras cederán en favor del suelo» (can. 1542, §§ 1 y 2).

436. Principios. — I. El censo reservativo, cualquiera que sea, es lícito, puesto que al transferir el dueño la propiedad de alguna cosa, puede reservarse para sí una parte de sus frutos, con tal que disminuya el precio proporcionalmente a lo que se reserva.

II. El censo consignativo real, ora el fructuario, ora el pecuniario, es también lícito; pues es lícito vender y comprar el derecho a alguna parte del usufructo o alguna pensión anual.

III. Generalmente por derecho natural se requieren las mismas condiciones para el censo que para la venta, a saber: 1.ª que haya buena fe; 2.ª seguridad suficiente de parte del censuario respecto del censualista; 3.ª precio justo, el cual lo determina la ley o la común estimación. *Gury*, n. 932.

437. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿Es lícito el censo consignativo personal?*

Resp. Afirm., por lo menos por derecho natural, con tal que se guarden las debidas condiciones; porque el derecho de percibir una pensión por el trabajo o industria de otro, etc., es tan digno de precio como el de percibirla de una cosa fructífera. Así lo afirman *comúnmente* los autores, entre ellos *S. Alf.*, n. 839, contra otros que sostienen lo contrario, fundados en que la persona no puede venderse.

CUEST. 2.ª *¿Es lícito el censo* REDIMIBLE?

Resp. Afirm., por lo menos de parte del censuario, de la misma manera que la retroventa puede ser lícita. *Gury*, n. 933.

438. — CUEST. 3.ª *¿Puede el censo ser redimible por ambas partes?*

Resp. Afirm., según la sentencia *más probable*, porque es verdadera venta, y el comprador no debe ser de inferior condición que el vendedor, con tal que haya buena fe y se guarde además la igualdad. *S. Alf.*, n. 843; *Lesio, Laymann*, contra algunos autores.

CUEST. 4.ª *¿Es lícito comprar a precio corriente títulos de la Deuda pública u acciones en las bolsas de comercio?*

Resp. Afirm., pues se venden como mercancías; su precio sube y baja según la común estimación.

439. — CUEST. 5.ª *¿Es lícito el censo vitalicio?*

Resp. Afirm., pues es un contrato aleatorio que no repugna a la ley natural, y que además lo aprueba la ley civil.

Se requieren, con todo eso, las siguientes condiciones:

1.ª Hay que tener en cuenta la edad y salud del individuo, su linaje, peligros a que está expuesto por razón de su ocupación, etc.

2.ª Según estos datos se ha de calcular el número probable de años que el censualista vivirá, sirviéndose para esto del cómputo llamado de la *vida media.*

3.ª Hecho esto se procede entonces a fijar la pensión con relación al capital, de tal suerte, que al fin de la vida del censualista, calculada según todas las probabilidades, el capital con sus intereses haya sido empleado en pagar dichas pensiones.

4.ª El censuario no puede redimir el censo, a no ser que medie el consentimiento del censualista; ni el censualista puede reclamar el capital, fuera del caso en que el censuario no cumpla con las condiciones estipuladas.

5.ª El censo no se extingue por la *muerte civil* del censualista, sino que pasa a sus herederos hasta el tiempo de su muerte natural. Véanse **Casus,** n. 1005.

Según el derecho **esp.-fil.**: 1.º este censo se enumera entre los contratos aleatorios; 2.º puede constituirse la renta sobre la vida del que da el capital, sobre la de un tercero, o sobre la de varias personas; también puede constituirse sobre la vida de uno y en favor de otro (a. 1083); 3.º el contrato será nulo, si se constituye sobre la vida de una persona muerta a la fecha del otorgamiento, o que en el mismo tiempo se halle padeciendo una enfermedad que llegue a causar su muerte dentro de los veinte días siguientes a aquella fecha (a. 1804); 4.º la falta de pago de las pensiones vencidas no autoriza al perceptor de la renta vitalicia a exigir el reembolso del capital ni a volver a entrar en la posesión del predio enajenado; sólo tendrá derecho a reclamar judicialmente el pago de las rentas atrasadas y el aseguramiento de las futuras (a. 1085); 5.º la renta correspondiente al año en que muere el que la disfruta, se pagará en proporción a los días que hubiere vivido; si debía satisfacerse por plazos anticipados, se pagará el importe total del plazo que durante su vida hubiere empezado a correr (a. 1806).

N. B. El derecho **bol.**, a. 1327; **guat.**, 2181; **Salv.**, 2009, prohiben absolutamente los censos.

CAPÍTULO VI

DE LOS CONTRATOS SUBSIDIARIOS, O SEA DE LA FIANZA, DE LA PRENDA Y DE LA HIPOTECA

Estos contratos se llaman subsidiarios, porque se emplean para seguridad de algún otro contrato. De cada uno de ellos trataremos brevemente.

ARTÍCULO I. — De la fianza

Acerca de la fianza cfr. C. Civ. **esp.-fil.**, aa. 1822, 1856; **port.**, 818 sig.; **arg.**, 2020 (1986) sig.; **bol.**, 1358 sig.; **chil.**, 2335 sig.; **col.**, 2361 sig.; **cost.**, 1301 sig.; **ecuat.**, 2317 sig.; **guat.**, 2218 sig., 321 sig.; ley de ref. del Cód. Civ.; **mex.**, 1700 sig.; **nic.**, 2335 sig.; **per.**, 2079 sig.; **Salv.**, 2287 sig.; **ur.**, 2076 sig.; **ven.**, 1783 sig.).

440. — *Fianza* es un contrato por el cual una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra, para el caso de que ésta no las cumpla.

441. Reglas de la fianza. — 1.ª Nadie puede ser fiador, si no posee la libre administración de sus bienes.

2.ª Los que no pueden obligarse *principalmente*, no pueden ser fiadores: tales son: el pupilo, el menor de edad, el religioso, la mujer casada, por lo menos sin consentimiento del tutor, curador, superior o marido respectivamente. Las mujeres, aunque puedan obligarse principalmente, no obstante eso, según el derecho *romano*, no pueden salir fiadores, no solamente en favor de sus maridos, pero ni siquiera en favor de otras personas.

3.ª El fiador estará obligado hacia los acreedores en todas las obligaciones del deudor por las cuales salió fiador, pero tan sólo en su defecto o imposibilidad jurídicamente probada: por consiguiente, no se le puede forzar a pagar antes que se averigüe que los fondos del deudor son incapaces para solventar sus deudas, a no ser que el fiador hubiese renunciado al beneficio que llaman *orden* y *excusión*.

4.ª No puede el fiador obligarse a más en calidad, tiempo u otra circunstancia onerosa que lo que debe el mismo deudor; por el contrario, puede obligarse a menos. Así, por ejemplo, si el deudor debe cinco escudos, no puede el fiador obligarse a diez; ni puede obligarse absolutamente, si el deudor estaba obligado a plazo o tan sólo condicionalmente.

5.ª El fiador que paga la deuda que tomó sobre sí, se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor, y por consiguiente tiene recurso contra el mismo deudor para exigirle todo cuanto se vió forzado a pagar en su lugar.

6.ª Las obligaciones del fiador pasan a sus herederos, pues son obligaciones reales y no meramente personales. Véanse **Casus**, n. 1007; *Gury*, n. 937.

ARTÍCULO II. — De la prenda

(Acerca de este contrato, cfr. C. Civ. **esp.-fil.**, aa. 1857-1873, 1871-1886; **port.**, 855 sig.; **arg.**, 3238-3203) sig.; **bol.**, 1415 sig.; **bras.**, 768 sig.; **chil.**, 2384 sig.; **col.**, 2409 sig.; **ecuat.**, 2366 sig.; **guat.**, 1983 sig., y 287 sig., de la ley de ref. del Cód. Civ.; **mex.**, 1773 sig.; **nic.**, 2384 sig.; **per.**, 1984 sig.; **Salv.**, 2336 sig.; **ur.**, 2266 sig.; **ven.**, 1813 sig.).

442. — *Prenda* es el contrato por el cual el deudor entrega al acreedor una cosa mueble en seguridad de una obligación contraída. También se llama prenda la misma cosa empeñada.

Reglas de la prenda. — I. De parte del *deudor* que entrega la prenda. Debe: 1.° entregar al acreedor una prenda idónea; 2.° reembolsar al acreedor los gastos necesarios que hubieren sido hechos para su conservación; 3.° no reclamar la prenda hasta no haber pagado toda la deuda, a no ser que el acreedor abusase de ella.

II. De parte del *acreedor* que recibe la prenda. Debe: 1.° no usar de la cosa dada en prenda sin autorización del dueño; 2.° cuidarla con diligencia, de lo contrario estará obligado a resarcir los daños; 3.° computar los intereses percibidos de la prenda como disminución de la deuda, y así se guardará la debida igualdad; 4.° no vender la cosa dada en prenda por propia autoridad para obtener así el pago de su deuda, a no ser que el deudor tardara culpablemente y se le hubiese avisado de antemano. Así por derecho natural y positivo.

Guarda semejanzas con el contrato precedente el llamado *anticresis*. Es la anticresis una especie de prenda, por la cual el deudor da una cosa inmueble para uso del acreedor, hasta que se pague la deuda. *S. Alf.*, n. 916. Cfr. **Casus,** n. 1010; *Gury*, n. 938.

ARTÍCULO III. — De la hipoteca

(De la hipoteca cfr. L. Hip. **esp.** (1), C. Civ. **esp.-fil.,** aa. 1857-1862, 1874-1880; **port.,** 888 sig.; **arg.,** 3142 (3108) sig.; **bol.,** 1436 sig.; **bras.,** 809 sig.; **chil.,** 2407 sig.; **col.,** 2432 sig.; **ecuat.,** 2389 sig.; **guat.,** 2018 sig., y 290 sig., de la ley de ref. del Cód. civ.; **mex.,** 1823 sig.; **nic.,** 2407 sig.; **per.,** 2020 sig.; **Salv.,** 2359 sig.; **ur.,** 2296 sig.; **ven.,** 1846 sig.).

443. — *Hipoteca* es un contrato por el cual se grava un inmueble a favor del acreedor, para que de ella se pueda pagar, si el deudor no pagare (L. H., aa. 105 sig.).

La hipoteca puede ser de tres clases, a saber: legal, judicial y convencional.

1.° Hipoteca *legal* es aquella que se establece por la misma disposición de la ley. Puede ser *implícita* (también se llama *tácita)* o *simplemente legal:* la primera por sola la ley se constituye sin especial inscripción en el registro de la propiedad (cfr. n. 39, IV, y n. 199, § IV); la *simplemente legal* concede sin especial convención el derecho de exigir que se constituya una hipoteca particular y que se anote en el registro de la propiedad. Cfr. L. H., aa. 157 sig. En el artículo 168 se trata de las personas en favor de las cuales la ley concede la hipoteca legal.

2.° La hipoteca *judicial* es aquella que por decreto del juez se establece en favor de aquellos que ganaron el pleito; si v. gr. el juez condena a alguno para resarcir cierto daño, en virtud de dicha sentencia todos los bienes inmuebles del reo, presentes y futuros, quedan hipotecados para reparar tal daño. Se requiere, sin embargo

(1) Acerca de la nueva edición de esta ley, cfr. n. 39, nota 2.

de eso, que la sentencia del juez se anote ante el conservador de hipotecas, y solamente desde el día de la inscripción obtendrá su fuerza.

Según el derecho **esp.**, no existe tal hipoteca judicial; en su lugar hay la *anotación preventiva* en el registro de la propiedad, hecha por mandato del juez, en virtud de la cual se concede la preferencia de los acreedores, de la que tratamos en el n. 199, § II. Dicha anotación no siempre se extiende a todos los bienes del deudor, ni tampoco muda en reales las obligaciones personales. Cfr. *Alcubilla*, vol. 6, págs. 25, 26; L. H., aa. 42 sig. 73, Ap. de 1910, págs. 70, 71 con la nota; y Ap. de 1905, págs. 59, 60.

3.° La hipoteca *convencional* o voluntaria (es decir la que los contratantes hacen por mutuo convenio), es un contrato solemne por el cual una persona apta para contraer, hipoteca algunos determinados bienes para seguridad y pago de cierta deuda. Por consiguiente debe hacerse delante de notario, por escritura pública (L. H., a. 146), por una persona apta para contraer, es decir, que tenga libre disposición de sus bienes; por tanto los menores de edad, los entredichos, las mujeres casadas, no pueden hipotecar nada. Debe, además, anotarse en el registro de la propiedad (L. H., a. 146). Cfr. L. H., aa. 138-156, y C. Civ., aa. 1857, 1858 y 1875. Cfr. **Casus**, n. 1015.

ARTÍCULO IV. — Enajenación de bienes eclesiásticos

444. — I. Para enajenar bienes eclesiásticos muebles o inmuebles que conservados pueden retenerse, se requieren las siguientes condiciones: 1.° Que sean justipreciados de antemano por peritos honrados y la tasación se ponga por escrito; 2.° que haya *causa justa* para la enajenación, esto es, *necesidad* urgente o *utilidad* de la Iglesia, o *piedad;* 3.° que se obtenga la *licencia* del Superior legítimo; sin este requisito sería inválida la enajenación (can. 1530, § 1).

II. No debe hacerse la enajenación por menor precio del asignado en la tasación de los peritos; mas, en cuanto sea posible, ha de efectuarse la enajenación por pública subasta, o por lo menos hay que darla a conocer, y adjudicar el objeto a aquella persona que, atendidas las circunstancias, más ofrezca (can. 1531, §§ 1 y 2).

III. Los fondos que produzca la enajenación han de invertirse en bien de la Iglesia con la debida cautela, seguridad y utilidad de la misma (ibid., § 3).

445. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Qué Superior ha de otorgar la licencia para que sea válida la expropiación?*

Resp. 1.° La Santa Sede cuando se trate: *a)* de cosas cuyo valor exceda de 30.000 *pesetas*, liras o francos, o de objetos preciosos (1)

(1) Llámanse objetos *preciosos* los que por razón del arte, o la historia o el material de que están hechos son de *mucho* valor (can. 1497, § 2).

(can. 1532, § 1); o *b)* de arrendamientos por más de nueve años, si excede la renta anual de 30.000 liras (can. 1541, § 2, 1.°).

Resp. 2.° El Ordinario del *lugar* en los otros casos, pero no puede otorgarla sin contar con el consentimiento de las partes interesadas. Necesita, además, del *consentimiento* tanto del Cabildo como del Consejo administrativo: *a)* si el valor del objeto o el coste de la renta anual queda comprendido entre 1.000 y 30.000 liras, francos o *pesetas* y el arriendo es por más de nueve años; *b)* si el arriendo pasa de 30.000 liras anuales, pero no excede de nueve años. — Basta que *oiga* el parecer del Consejo administrativo: *a)* si no pasa de 1.000 liras el precio del objeto o el de arriendo anual por más de nueve años; *b)* y si el precio del alquiler anual por menos de nueve años pasa de 1.000 y no llega a 30.000 liras (can. 1532, §§ 2, 3; can. 1541, § 2).

Resp. 3.° Tratándose de cosas de poca monta, puede el Obispo dar licencia de enajenarlas aun sin oír el parecer del Consejo administrativo (can. 1532, § 2). Arriendos que no excedan de mil liras al año por menos de nueve años pueden hacerlos los administradores legítimos con sólo que avisen al Ordinario (can. 1541, § 2, 3.°).

N. B. 1.° Las solemnidades que llevamos expuestas obligan asimismo en todo contrato por el que pueda desmejorar la condición de la Iglesia (can. 1533), v. gr. cuando hayan de hipotecarse bienes eclesiásticos.

2.° Además, cuando hayan de venderse o alquilarse bienes eclesiásticos inmuebles a los mismos que los administran o a sus afines o consanguíneos en primero o segundo grado, se requiere además *licencia especial* para ello del Ordinario local (can. 1540).

Cuest. 2.ª *¿Qué hacer en caso de que la enajenación se haya llevado a efecto sin las solemnidades prescritas, o que resulte nula?*

Resp. En ambos casos a la iglesia compete la acción: en el 1.° *personal*, contra el que expropió y sus herederos; en el 2.° *real*, de modo que pueda recuperar dichos bienes de quienquiera que los tenga, dejando a salvo el derecho del comprador contra el que los enajenó de mala fe (can. 1534, § 1).

Cuest. 3.ª *¿Puede el rector o superior de una iglesia rechazar alguna donación que ofrezcan a ésta?*

Resp. Neg., sin contar con la licencia del Ordinario; si la rechaza ilegalmente, tiene la iglesia acción de *reintegración absoluta* o indemnización por daños y perjuicios (can. 1536, §§ 2 y 3).

Cuest 4.ª *¿Qué se requiere para que puedan los administradores conmutar los títulos al portador?*

Resp. Si han de mudarse por otros títulos igualmente a lo menos, o más seguros y productivos en que no aparezca ninguna especie de comercio o negociación, es necesario y suficiente el consentimiento del Ordinario, del Consejo administrativo y demás personas a quienes atañe la permuta (can. 1539, § 2).

Cuest. 5.ª *El que* presumiere *enajenar sin licencia, ¿en qué penas incurre?*

Resp. Tratándose de objetos cuyo valor exceda de 30.000 liras, todo reo, de cualquiera manera que lo sea, bien dando, bien recibiendo, bien consintiendo, incurre en *excomunión latae sententiae* no reservada (can. 2347, 3.°).

Si el valor queda comprendido entre 1.000 y 30.000 liras, ha de privarse al *patrono* del derecho de patronato; al *administrador*, del cargo administrativo; al *Superior* o ecónomo religioso, del oficio propio y ha de quedar inhabilitado para los demás, a más de otras penas que los Superiores han de imponer: el *Ordinario* y demás clérigos que gozan de algún oficio, beneficio, dignidad o cargo en la Iglesia, han de pagar en favor de la iglesia o causa pía que hayan resultado perjudicadas doble cantidad (1); los *demás* clérigos deben ser suspensos durante algún tiempo, que ha de fijar el Ordinario (ibid., 2.°).

Si el valor fuere menor, queda el Superior legítimo encargado de castigarlo con penas adecuadas (ibid., 1.°).

N. B. 1.° Se entiende por notable valor en las cosas preciosas si no excede a mil francos, liras o pesetas. Cfr. S. C. Conc., *Acta*, XI, p. 416 sig.

2.° Para incurrir en censura es menester que la expropiación sea completa (*Piat*, h. l.). Y conforme al derecho *romano*, **esp.-fil.**, aa. 1182, 1445; **chil.**, 1820; **ecuat.**, 1811; **nic.**, 1820; **ur.**, 1656, 1309 sig., no se considera terminado el contrato sino con la entrega del objeto. En cambio los derechos **port.**, 1549; **cost.**, 1049 sig.; **guat.**, 1479; **per.**, 1038; **ven.**, 1418, dan por terminada la compra-venta con sólo el consentimiento de los tratantes.

3.° Caen bajo esta censura, con mayor probabilidad al menos, las enajenaciones hechas entre dos iglesias. S. C. C., 24, en. de 1632 y 27 febr. de 1666. Cfr. *Wernz*, l. c., n. 156; *Pezzani*, sobre el canon 798, pág. 183.

4.° No se requiere el beneplácito de la Santa Sede para enajenar los bienes inmuebles donados a una religión incapaz de poseerlos, v. gr. a la religión de los Capuchinos, a una casa profesa de la C. de J. etc. S. C. C., 14 de dic. de 1624. Puesto que la enajenación, en este caso, tiene lugar por necesidad o fuerza jurídica, *necessitate iuris*. Como probablemente (y por análoga razón) tampoco se requiere el beneplácito apostólico para enajenar aquellos bienes que han sido otorgados o legados a la iglesia o a una religiosa persona moral, con la expresa condición de que los tales bienes se vendan y el precio se invierta en una obra determinada, mientras conste esta condición de una manera tan auténtica que pueda ser probada en el fuero externo: y la referida facultad de enajenar subsiste, aunque los bienes de que hablamos hayan de conservarse por algún corto tiempo, a fin de hallar ocasión oportuna de venderlos.

---

(1) El doble parece ha de entenderse del daño ocasionado, de modo que no sólo se repare el daño, sino que se dé además otro tanto. Así suele entenderse en casos semejantes en que se dice que se condena a alguien el doble, v. gr. en el derecho romano cuando se niega una deuda. Inst., IV, 16, § 1.

CAPÍTULO VII

DE LOS CONTRATOS ALEATORIOS

446. — Existen varios géneros: el seguro, la promesa, la rifa o lotería y el juego. Se llaman aleatorios, porque están expuestos a las mudanzas de la suerte. *Gury*, n. 940.

ARTÍCULO I. — Del seguro

(Cfr. C. Civ. **esp.-fil.**, aa. 1791-1797; **port.**, 1540; **bras.**, 1432 sig.; **chil.**, 512 sig., Código com.; **guat.**, 1866 sig.; **mex.**, 2705 sig.; **per.**, 1767 sig.; **ven.**, 1776 sig.).

El seguro es un contrato por el cual una persona se obliga, mediante un premio, a responder de los riesgos y daños que por caso fortuito pueda sufrir la cosa de otro. Así en varias ciudades existen sociedades que aseguran v. gr. casas contra incendios, buques contra naufragios, etc.

447. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Es lícito el contrato de seguros?*

Resp. Afirm. Pues, concurriendo las debidas condiciones, se guarda la igualdad, como confiesan comúnmente los teólogos, y lo confirma la práctica cotidiana.

Cuest. 2.ª *¿Cuáles son las condiciones que se requieren para el seguro?*

Resp. Las siguientes: 1.ª que el precio sea proporcionado al peligro; 2.ª que el peligro sea verdadero, e igualmente conocido de ambas partes; 3.ª que el asegurado cumpla con todas las condiciones del contrato; 4.ª que el asegurador tenga de donde poder pagar. *S. Alf.*, n. 911. Véanse **Casus**, n. 1012.

Según el derecho **esp.-fil.**: 1.º Es ineficaz el contrato en la parte que la cantidad que debe pagar el asegurador (o aseguradores, aunque sean muchos los contratos que se hayan hecho sobre la misma cosa) exceda al valor de la cosa asegurada (a. 1795); 2.º es también nulo el contrato si, al celebrarlo, tenía conocimiento: *a)* el asegurado de haber ocurrido ya el daño objeto del mismo; *b)* el asegurador de haberse ya preservado de él los bienes asegurados (a. 1797).

448. Resoluciones. — 1.ª Peca gravemente y está obligado a restituir la compensación recibida, el que quema de propósito los objetos asegurados, o los expone a la ruina cierta, para recibir la recompensa.

2.ª Lo mismo se diga del que de industria no impidiere la consumación de un incendio excitado sin culpa suya, o no salvara las cosas que pudiere salvar.

3.ª Pero si el incendio o peligro se originó de culpa *meramente jurídica* del asegurado, puede este tal pedir y retener la compensación, a no ser que fuera condenado por el juez.

4.ª Queda gravado con la obligación de restituir quien recibe compensación por el daño que no sufrió, o la recibe mayor del daño padecido.

5.ª Es lícito recibir la compensación que, no habiendo ningún fraude por parte del asegurado, espontáneamente ofrece la sociedad, o la que determinaren los árbitros a cuyo fallo se hubiese por convención de acatar, aunque tal vez la compensación supere al precio.

6.ª Debe restituir la sociedad de seguros, cuando, después que ha perecido en el peligro la cosa sin culpa del asegurado, niega la compensación u obliga al asegurado recibir una compensación menor de lo justo por temor de un pleito injusto.

7.ª Más aún, los administradores o mandatarios de la misma sociedad, en cuanto autores o partícipes del daño injustamente inferido, están obligados secundaria y sólidamente a la restitución.

Nada prohibe que el legítimo administrador de bienes eclesiásticos asegure estos bienes con sociedades de seguros, v. gr. contra incendios, granizo, etc. Cfr. *Wernz*, Ius Decretal., 3, n. 271.

449. — Cuestión. *Si alguien destruye por medio de un incendio una casa ajena, sabiendo que está asegurada, ¿a quién y cómo ha de restituir?*

Resp. En la práctica (y lo mismo se puede decir en los casos de la resolución 1, 2 y 4 del número precedente) parece bueno y seguro en conciencia que la restitución se haga a los pobres y a las causas pías. Así *Aertnys*, l. 3, n. 358, q. 4, y *Lehmk.*, 1, n. 1134, a los cuales se puede agregar *Génicot*, n. 658. Las razones en que se fundan son: 1.ª por el peligro de que los empleados guarden para sí el dinero y no lo hagan llegar a la caja de la sociedad; 2.ª porque no es la sociedad, sino los accionistas de la sociedad los que en todo caso sufrirían el daño, y, como los accionistas son muchísimos, el daño hecho a cada uno no sería grave; 3.ª porque las sociedades de seguros suelen reasegurar en otras muchas sociedades, e, ignorando de cuál de ellas procede la restitución, no sabrían con quién dividir las cantidades restituídas; 4.ª porque, como muchos creen, no son los accionistas ni la sociedad de seguros los que padecen el daño, por cuanto, previendo esos incendios voluntarios, previamente se compensan aumentando la *prima* del seguro, sino los asegurados; y como éstos suelen ser en grandísimo número, el daño de cada uno de ellos es muy ligero; por otra parte, apenas se sabe quiénes son, y en qué proporción se les ha de restituir.

Siendo, pues, inciertos los acreedores, y ora sean los accionistas ora los asegurados que sufran pérdida tan módica, la restitución se puede hacer a los pobres o causas pías.

Además, cuando realmente son inciertos los acreedores, el que no infirió el daño con la esperanza de la Bula o de composición, puede

recurrir a ella. Cfr. *Ferreres*, Comp. teol. mor., tomo 2, tratado de la Bula de la Cruzada; *Génicot*, n. 558, IV. Véase lo dicho en el n. 157.

APÉNDICE

DEL SEGURO DE LA VIDA

(Cfr. **bras.**, 1471)

450. — *El seguro de la vida* es un contrato por el cual uno se obliga a pagar cada año cierta cantidad *(prima)* y el otro a dar cierta suma de dinero a los herederos del primero cuando acaezca su muerte.

A este contrato principal suelen generalmente agregarse otros accesorios, en fuerza de los cuales se dan al asegurado ciertas prerrogativas, v. gr. derecho de pedir a la sociedad dinero a préstamo, de rescindir el contrato, etc.

Principios. — I. Para que sea lícito el contrato, se requiere que haya justa proporción entre la pensión *(prima)* y la cantidad que debe entregarse a los herederos después de la muerte del asegurado.

II. Para que pueda determinarse esta proporción, se ha de atender a todo aquello que se dijo más arriba (n. 439), cuando se habló del censo vitalicio, al cual se parece mucho este contrato, aunque proceda en razón inversa.

Tenida, pues, en cuenta la edad del asegurado, su salud, procedencia, peligros (a que se expone por razón del arte, cargo u oficio), etcétera, se ha de calcular el número de años que probablemente puede aún vivir, y la prima que se establezca ha de ser tal que, al fin de la vida que con probabilidad se ha conjeturado, la suma de las primas que se han de pagar con los réditos iguale al capital que ha de entregar el asegurador. Si, pues, el asegurado vive más de lo que probablemente se juzga, será en provecho del asegurador; al contrario, si muere prematuramente.

III. El asegurado debe responder con sinceridad a las preguntas del asegurador respecto de la salud y otros riesgos que corre de muerte prematura. Y el que da el seguro debe tener capital para poder pagar la cantidad debida, ni puede engañar al asegurado con inicuas condiciones que no pueda claramente conocer.

En general este contrato se hace siempre con una sociedad de seguros.

451. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿Es válido el contrato cuando el asegurado callare algo que tenía que manifestar, y qué fuerza tienen las cláusulas* **sanatorias?**

Resp. 1.º *De suyo* tal contrato es nulo e írrito, siempre que sea con conciencia o con ignorancia, si callare algo que, conocido, no se hubiera celebrado el contrato.

Resp. 2.º Con todo, entre las sociedades de seguros existen muchas (v. gr. *El Banco Vitalicio de España*), las cuales incluyen en el mismo contrato una cláusula sanatoria, en virtud de la cual, después de *cinco años* de hecho el contrato, se tiene por valedero, aunque el asegurado las hubiere engañado en las declaraciones; otras hay que lo tienen por valedero después de *un año* (v. gr. *La Equitativa de los Estados Unidos*); más aún, no faltan quienes lo tengan por válido desde un principio (v. gr. *La Sociedad New York*). Por tanto, en estos casos peca el que miente, pero, después que la sociedad tiene por firme el contrato, no está obligado a la restitución. Así *Lehmk.*, Casus, 1, n. 919; *Génicot*, 1, n. 658.

Más, *Noldin*, De praeceptis, n. 620, dice: «Debe tenerse por válido el contrato, si el defecto notable de la salud estaba oculto al médico y al asegurado; pues los riesgos de la vida, que provienen de causas del todo desconocidas, la sociedad debe tomarlos sobre sí».

Cuest. 2.ª *¿Qué es cláusula* **penal**, *y hasta qué punto es lícita?*

Resp. 1.º Además de la cláusula sanatoria suele haber en la *póliza* otra cláusula penal, en virtud de la cual, si el engaño se descubre antes del tiempo establecido para la cláusula sanatoria, el contrato resulta nulo, el asegurado pierde todas las primas pagadas, las cuales hace suyas la sociedad.

Resp. 2.º Para que esta cláusula sea justa, es necesario que no se imponga la pena sino al que ha ocultado *fraudulentamente* un defecto de gran consideración. Pero no: *a)* si por olvido hubiera omitido una cosa grave; ni *b)* si la cosa no manifestada es de poca monta para el contrato; pero en este caso puede lícitamente la sociedad rescindir el contrato, de forma que restituya las primas, menos lo que se requiere para indemnizarse de los gastos hechos.

Cuest. 3.ª *¿A qué está obligado el médico en tales contratos, y qué si el asegurado corrompe al médico?*

Resp. 1.º Comúnmente estos contratos no se tienen por hechos sino después que el médico, en nombre y a expensas de la sociedad, haya examinado al asegurado, y dé testimonio de su salud. El médico, por tanto, queda obligado a compensar a la sociedad de los daños, si diere un testimonio falso o no examinara al cliente, etc.

Resp. 2.º Y si el asegurado sobornare al médico, queda también éste obligado a compensar los daños a la sociedad, y, a lo que parece, en este caso, el contrato no se convalida, ni aun después de un año o quinquenio en virtud de aquella cláusula sanatoria, etc.

Cuest. 4.ª *¿Tiene que restituir y cuál sea esta obligación cuando el asegurado ha callado algo culpablemente, y el contrato no ha sido convalidado en el lapso de tiempo por la cláusula sanatoria?*

Resp. Disting. Si la sociedad pidiere la nulidad, después de la sentencia del juez, es nulo. Si no la pide, puede uno tenerlo por válido, pero con la obligación de reparar los daños *eficazmente* inferidos a la sociedad. De manera que si viniere la muerte prematura por la causa ocultada, se han de aumentar las pensiones según la medida

a que se hubiera ajustado el contrato, si la causa se hubiere manifestado. Mas si la circunstancia ocultada no hubiera influído de hecho en la muerte, el daño no tendría que repararse. Así *Lehmk.*, Casus, 1, n. 922.

Con todo, el *P. Génicot* dice que el contrato es del todo nulo e írrito, siempre que de buena o mala fe se callare alguna circunstancia, con la cual se disminuyera la probabilidad de la vida asegurada; pues dice que en este caso hay errór substancial, porque el asegurador, conocida la verdad, no hubiera querido establecer el contrato. Por lo tanto, según él, los herederos, recibido el capital, deben restituirlo a la sociedad después de quedarse ellos con las primas pagadas, más aún, deben conservar indemne a la sociedad por las expensas hechas por el contrato, si se hubiere hecho de mala fe. Pero, según el mismo, si se hubiere callado y no influye gravemente en la sociedad, dice que se puede tener por válido el contrato, de manera que las pensiones se aumenten ocultamente según la medida en que se hubiera aumentado por la sociedad, si se hubiera conocido aquella circunstancia; y esto aunque de hecho tal circunstancia no influya en la muerte.

La sentencia del *P. Génicot* parece más conforme a la doctrina general de los contratos; con todo, en esta materia en particular no parece improbable la sentencia del *P. Lehmk.*, no solamente porque la sociedad por el examen instituído por el médico puede adquirir no poca seguridad, sino también porque se reserva el derecho de castigar el engaño cuando lo descubra, ya rescindiendo el contrato, ya adjudicándose las pensiones pagadas; por donde parece que la otra parte puede también, como en compensación, tener la ventaja que por la firmeza del contrato le asigna el *P. Lehmk.* Por tanto, si probablemente puede defenderse la firmeza del contrato, aunque sujeta a la rescisión, no hay obligación a la restitución sino por el daño de hecho inferido *eficazmente*. Véanse **Casus,** n. 1014 a, sig.

ARTÍCULO II. — De la apuesta

(Cfr. **esp.-fil.**, 1798-1801; **bras.**, 1477 sig.)

La *apuesta* es un contrato por el cual varios, disputando de la verdad o evento de alguna cosa, *se prometen*, o *entregan a otro* una cantidad para que sea del que *acertó*.

452. Cuestiones.—Cuest. 1.ª *¿Es lícito el contrato de la apuesta?*

Resp. Afirm., si se dan las condiciones requeridas, pues no tiene nada de inhonesto. *S. Alf.*, n. 869, y otros *comúnmente*.

Cuest. 2.ª *¿Cuáles son las condiciones requeridas para que sea lícita la apuesta?*

Resp. Son: 1.ª Que la cosa se entienda de la misma manera por una y otra parte; 2.ª que haya voluntad de obligarse y de pagar lo que se

promete; 3.ª que el evento sea igualmente incierto. Véanse **Casus,** n. 1017 y lo que se dice en el n. 459. *Gury,* n. 942.

ARTÍCULO III. — De la rifa o lotería

La *lotería* es un contrato por el cual muchos deponen una cantidad en común para tener derecho al sorteo de un objeto o cosa. Algunos todo, otros parte, otros no adquieren nada.

453. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Es la lotería un contrato lícito?*

Resp. Afirm., con tal de que reúna las condiciones requeridas. La razón es porque la lotería puede considerarse como la compra de una cosa incierta, o como un contrato por el cual se compra con dinero el derecho al sorteo y a adquirir lo que por la suerte tocare. Ahora bien, es lícito comprar una cosa incierta, así como lo es pactar sobre el peligro de alguna cosa.

Cuest. 2.ª *¿Cuáles son las condiciones que se requieren para que la lotería sea un contrato lícito?*

Resp. Son: 1.ª que no haya fraude al sacar las suertes, ni en pagar el premio que tocare; 2.ª que el dueño de la lotería no exceda en lucro, ni gane moralmente más que si empleare su dinero en otro contrato lícito o distribuyere sus mercancías. Con todo, la ganancia puede ser mayor si la lotería se ha verificado para una buena obra o en utilidad pública. Así *comúnmente*. *Gury*, n. 943.

ARTÍCULO IV. — Del juego

(Cfr. **esp.-fil.**, 1798-1801; **bras.**, 1477 sig.)

454. — El *juego* es un contrato por el cual los jugadores *se prometen* que el *precio* que exponen *sea del vencedor*. De tres clases puede ser el juego: 1.º *industrial*, que principalmente se rige por industria de los jugadores, como el de pelota, el de los dados; 2.º *aleatorio*, que pende principalmente de la suerte; 3.º *mixto*, que participa de los dos, de la industria y de la suerte, v. gr. el juego de cartas, por lo menos las más de las veces. *Gury*, n. 944.

455. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Es lícita toda la clase de los juegos antes enumerados?*

Resp. Ninguna de las tres clases de juego es de sí ilícita, si se observan las condiciones debidas. La razón es porque el juego *de suyo:* 1.º no repugna a las costumbres, ya que es una honesta recreación; 2.º ni a la justicia, ya que cualquiera puede transferir el dominio de sus bienes a quien y como quisiere.

Antiguamente los juegos aleatorios se prohibían por el derecho canónico a todos, principalmente a los clérigos; pero estas leyes, con respecto a los laicos y aún clérigos, han caído en desuso. *Gury*, n. 945.

456. — CUEST. 2.ª *¿Cuáles son las condiciones que se requieren para que el juego sea lícito?*

Resp. Se requiere: 1.º que el jugador tenga libre administración de las cosas que expone; 2.º que se destierre del juego la fraude y el dolo; 3.º que sea moralmente igual por ambas partes el peligro de perder; 4.º que el juego sea en sí honesto y no prohibido; 5.º que no haya coacción por la cual se induzca a jugar; 6.º que no se exponga una gran suma, de suerte que la familia y los acreedores puedan de aquí recibir daño.

457. — CUEST. 3.ª *¿Tiene obligación de restituir el vencedor que es mucho más perito en el juego, de suerte que sepa de cierto que va a ganar?*

Resp. Afirm., mucho *más probablemente;* porque no hay la igualdad requerida entre los jugadores, y, por consiguiente, se falta a la justicia. De aquí se sigue que el que es notablemente más perito debe receder del juego, o dar al adversario alguna ventaja. Así *más comúnmente* contra algunos.

Con todo, en la práctica no hay que urgir la restitución, si se trata de una cosa de poca monta, o también si el adversario, avisado suficientemente, hubiera con todo querido jugar con pertinacia, pues en este caso no habrá engaño. *Gury*, n. 947.

458. — CUEST. 4.ª *¿Está obligado a la restitución el vencedor en juego prohibido, o a pagar el vencido en la misma clase de juego?*

Resp. a lo 1.º *Neg.*, porque el contrato no se declara *irrito* por la ley, sino tan sólo *ilícito. S. Alf.*, n. 887; *Antoine*, c. 11, q. 5; *Lugo*, d. 31, n. 60; *Lacroix*, n. 1086, y otros *comúnmente.*

Resp. a lo 2.º *Se disputa.* La I.ª SENTENCIA *niega*, porque la ley prohibiendo tal juego, parece que por el mismo hecho ha quitado la obligación natural de pagar en castigo del vencedor. Así *Lugo*, d. 22, n. 300; *Salmant.*, 4, n. 62. Según el derecho de **port.**, 1542, el vencido no tiene obligación de pagar; pero si paga, no puede, una vez dada la cantidad, volver a pedirla.

La II.ª SENTENCIA *afirma*, porque el contrato fué válido de derecho natural, y, por tanto, el vencido tiene que ajustarse a él, hasta que pida la restitución judicialmente.

Ambas sentencias parecen probables. Con todo, a la primera llama *más probable S. Alf.*, n. 890. *Gury*, n. 948.

459. — CUEST. 5.ª *¿Es válido el juego, si en una vez se expone gran cantidad de dinero?*

Resp. Afirm., de suyo, más probablemente, si se guardan las condiciones requeridas, sobre todo si los jugadores pueden disponer de sus bienes libre y plenamente, sin menoscabo de la familia, acreedores, etc., porque los jugadores se exponen al mismo peligro a sabiendas y queriendo y no hay, por lo tanto, ninguna injusticia. Pero con facilidad no se dan las dichas condiciones; de otra parte, aunque semejante juego no fuera contra justicia, se opone por lo menos a la honestidad; de donde un confesor prudente puede impo-

ner a manera de satisfacción, si le parece oportuno, al penitente vencedor, que gaste alguna parte de la ganancia en usos píos. *Antoine*, c. 11, q. 5; *Bouvier; Gousset*, n. 889.

Con todo, como esta sentencia no es cierta, no parece se le deba inquietar en el tribunal de la penitencia a aquel que no quisiera pagar la gran cantidad que ha perdido. Así *Gousset*, l. c.

Por el Cód. Civ. **esp.-fil.**, el juez puede rechazar la petición por la cual se fuerza al deudor a pagar la cantidad perdida en una apuesta o en un juego lícito, si esta cantidad fuere excesiva; o podrá también disminuir la cantidad que debe dar tanto cuanto exceda al uso de un buen padre de familia (a. 1801).

460. Conclusión. — Aunque el juego es, de suyo, muchas veces lícito y ayuda a una honesta recreación, hay que recomendar muchísimo en él la debida moderación, no sea cosa que fácilmente nos desviemos de detestar los abusos. Cuantos daños se sigan de él nos lo comprueba una triste y cotidiana experiencia. ¡Cuántos infelices jóvenes y hombres de toda condición se ven por desgracia que, entregados al juego, pierden en pocos días o en pocas horas toda una fortuna, sumergen la familia en mil trabajos y ellos se encharcan en todos los vicios! Procuren, pues, según sus fuerzas, los párrocos y confesores retraer a los súbditos y penitentes de esta pasión por semejante juego y sean solícitos en no admitir a los Sacramentos los que rehusaren obedecer. Así rectamente concluye *Gousset*, n. 891. Véanse **Casus**, n. 1021 sig.; *Gury*, 950.

ARTÍCULO V. — Operaciones de bolsa

461. — Llámanse operaciones o especulaciones de *bolsa* aquellos contratos *comerciales* que se celebran en la *bolsa* o mercado de *valores movibles*, con la intervención, por lo general, de un intermediario o *agente de cambio y bolsa (corredor de comercio,* etc. Cfr. Código de comercio, a. 88; Reglamento de la Bolsa, de 31 de diciembre de 1885, aa. 46-39). Llámanse también *juegos* algunas operaciones de bolsa, a saber las que equivalen a una apuesta o a otro verdadero contrato aleatorio.

462. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Cuáles sean estas operaciones, y deben tenerse por lícitas?*

Resp. Sería muy largo enumerarlas y describirlas una por una; expondremos aquí las más sencillas, a las cuales, sin embargo, pueden reducirse las demás.

1.º Cómpranse al contado valores que representan un crédito, v. gr. títulos de la deuda pública, *acciones* u *obligaciones* de una sociedad industrial o comercial, etc.: *a)* ya sea para conservar los títulos y percibir sus réditos anuales; *b)* ya también para que, creciendo el precio de los títulos, puedan de nuevo venderse al con-

tado. Que estas operaciones sean hoy *de suyo* lícitas es cosa de que nadie duda.

2.º Cómpranse *valores* al precio en que ahora se tasan, pero estos títulos no se han de entregar hasta el día señalado en el contrato, v. gr. el primer día del siguiente mes (que suele llamarse *día de la liquidación)* y entonces habrá de darse también el precio convenido. Estos contratos se llaman *a plazo*. Esta operación puede uno hacerla con muchos fines: *a)* Porque quiere comprar títulos para percibir sus réditos anuales; y como, por una parte, no tendrá el dinero que necesita hasta el fin del mes, y, por otra, teme que suba el precio de los títulos, quiere comprarlos ahora del modo dicho, para proteger sus intereses. Por lo cual si, al llegar el día convenido, ha crecido el valor de los títulos, saldrá ganando el comprador; si, por el contrario, ha bajado, el que gana es el vendedor. Por tanto, como el peligro es igual por ambas partes, lo mismo para el comprador que para el vendedor, *de suyo* estas operaciones son lícitas.

b) Porque quiere ganar dinero vendiendo de nuevo los títulos al contado el mismo día de la liquidación, en el cual espera que su valor habrá subido. Pretende, por consiguiente, ganar la *diferencia* entre el precio que él ha de pagar y el valor de los títulos. Con lo cual, si el precio en realidad sube, saldrá ganando; pero, si baja, perderá. Lo contrario, como se ve, le sucederá al vendedor. — Poco importa que haga operaciones reales, o que, al contrario, convenga ya con el vendedor en que no se haya de entregar ni el título ni el precio, sino sólo las diferencias, y en este caso la operación se llama *al descubierto* o *por diferencias*. Ni tampoco hace al caso que el vendedor tenga o no los títulos y el comprador el precio suficiente el día convenido; basta que puedan tener lo necesario para pagar las *diferencias*. — Esta operación equivale a una apuesta. Hay que juzgar de ella, por consiguiente, como de los demás contratos aleatorios. Cfr. nn. 452, 455-460.

El que *compra* al fiado esperando que el día de la liquidación el precio habrá subido, y así podrá reportar ganancia, se dice que *juega a la alza;* y al contrario, el que *vende* al fiado porque espera que el día de la liquidación el precio habrá bajado, se dice que *juega a la baja.*

3.º *a)* Cuando se hacen operaciones a plazo: o bien ninguna de las partes puede volverse atrás del contrato, y entonces se llaman a plazo *fijo;* o bien se concede al comprador libertad ya para exigir la ejecución del contrato, ya para rescindirlo en un día convenido, por ejemplo la víspera de la liquidación; a condición de que, si lo rescinde, debe dejar al vendedor por esta libertad, la cual evidentemente es cosa que se puede tasar en dinero, cierta cantidad convenida desde el principio, que se llama premio o *prima*. El contrato en este caso se llama a plazo *libre*, o bien *operación a prima para el tomador*. — A veces (en la bolsa de Barcelona) concédese al vendedor una libertad parecida, con la obligación de ceder una prima

para el comprador *(operación a prima para el cedente)*. — Este modo de hacer contratos será también lícito, si la prima corresponde a la libertad, y por lo común suele corresponder, puesto que legítimamente se fija en la bolsa, teniendo en cuenta el concurso de compradores y vendedores.

b) En algunas partes (v. gr. en la bolsa de Barcelona) desde un principio se entrega al *vendedor* cierta cantidad de dinero *(prima abandonada)*, que él inmediatamente hace suya; pero el comprador se reserva el derecho, o de exigir la ejecución del contrato en cualquier día hasta el término convenido, v. gr. hasta el primero del siguiente mes, o de rescindir el contrato.

En estos casos *a)* y *b)*, el que se obliga a pagar la prima no puede perder más que ese premio convenido, y puede, sin embargo, ganar indefinidamente. La otra parte, en cambio, no ganará más que la prima, y está expuesta a perder indefinidamente.

N. B. Así como el precio de los valores suele ser mayor para las operaciones a plazo que para las que se hacen pagando al contado, así también todavía suele ser mayor para las operaciones *a prima*, y tanto mayor cuanto menor sea la prima. Así, por ejemplo, si el precio al contado es el 70 %, para operaciones en que el plazo sea hasta el primero del mes siguiente será tal vez el 70'50 %; y para operaciones a prima podrá ser el 70'75 %, si la prima es 1 % (70'75 con 1); 71 %, si la prima convenida es 0'50 %; y 71'20 %, si la prima es 0'25 %.

4.° *a) Ticio* vende a *Cayo* títulos al contado y se los entrega; pero los compra enseguida a *Cayo* al fiado, de suerte que el día de la liquidación, por ejemplo el primero del mes siguiente, *Cayo* entregue los títulos a *Ticio* y éste pague a aquél su precio. Puede suceder (y en general sucede) que el precio que ha de pagar *Ticio* el día de la liquidación sea superior al que *Ticio* cobró el día de la operación, y entonces este contrato, a lo menos en apariencia, equivale a un préstamo, en el cual *Ticio* el mutuatario da en prenda a *Cayo* el prestamista los títulos, y se obliga a pagar a manera de interés la diferencia entre el precio cobrado por *Cayo* y el que se ha de pagar al mismo *Cayo*. — En este caso la diferencia suele denominarse con la palabra francesa *report*. Semejantes operaciones suelen hacerse cuando son pocos los que desean comprar títulos, y *muchos* los que quieren *venderlos*.

b) Puede también suceder que *Ticio compre* a *Cayo* títulos al contado, y se los venda de nuevo a crédito al mismo *Cayo;* de suerte que así la entrega de los títulos como el pago de su precio hayan de hacerse el día de la liquidación, pero el precio que se deba pagar entonces sea *menor* que el cobrado hoy al contado. La diferencia en este caso se llama *deport*. En esta operación, por lo menos en apariencia y a primera vista, *Cayo* da como préstamo los títulos, y recibe en prenda el dinero. Estas operaciones suelen hacerse cuando

son *pocos los* que quieren *vender* títulos, y *muchos* los que los desean comprar.

Las dos operaciones explicadas en *a)* y *b)* suelen también llamarse *relación comercial (Buccer.)*, en francés *report* y en castellano *operación doble.*

463. — 5.° La ocasión que se puede ofrecer a *Ticio* para realizar la operación explicada en el n. 4.° *a)* puede ser la siguiente: *Ticio* compra a crédito a *Sempronio*, al precio en que hoy se cotizan, ciertos títulos que debe recibir el día de la liquidación, en el cual día habrá de pagarse también su precio: juega al *alza*, esperando que el precio en ese día habrá subido: hoy v. gr. los compra al 75 % y espera que el precio el día de la liquidación será el 76 %; si así fuese, ganaría el 1 %; pero sus esperanzas se frustran, porque el día de la liquidación el precio ha bajado a 74'80 %. Debe, por tanto, entregar a *Sempronio* el precio de 75 %, y recibir de él títulos que hoy no valen mas que 74'80 %. Pero *Ticio* quizás no tiene ahora bastante dinero, y, por otra parte, espera que el próximo día de liquidación el precio de los títulos habrá subido a 76 %. Así, pues, vende a *Cayo* al contado al precio de 74'80 % los títulos que ha recibido de *Sempronio*, y entrega el dinero a *Sempronio*, supliendo sólo lo que falta, 0'20 %; y enseguida compra los mismos títulos a *Cayo*, pero a crédito, es decir, de manera que los títulos hayan de entregarse a *Ticio* el día de la liquidación, en el cual él también pagará el precio hoy convenido para esta clase de operaciones, v. gr. el 75'10 %. Esta diferencia entre 74'80 % y 75'10 %, o sea 0'30 %, constituye el *report* en favor de *Cayo*. Ahora bien, si el día de la liquidación el precio ha subido realmente al 76 %, ganará *Ticio* en esta operación 0'90 %, que es la diferencia entre el precio que ha de pagar a *Cayo*, 75'10 %, y el precio de los títulos el día de la liquidación, o sea 76 %. Pero si se tienen en cuenta las dos operaciones a la vez, es decir una con *Sempronio* en la cual ha perdido 0'20 %, y otra con *Cayo* en la cual ha ganado 0'90 %, la ganancia líquida de *Ticio* ha sido de 0'70 %. Cfr. **Casus,** vol. 1, n. 947 a sig.

464. — Para la operación expuesta en el n. 4.° *b)* la ocasión será contraria a lo que acabamos de indicar; v. gr. *Ticio* ha vendido a *Sempronio* al precio en que hoy se cotizan (80 %) y al fiado ciertos títulos que ha de entregar a *Sempronio* el día de la liquidación, en el cual él también recibirá de *Sempronio* el precio. Espera *Ticio* que el día de la liquidación el precio habrá bajado, v. gr. a 90 %; juega, por consiguiente, *a la baja;* pero el día de la liquidación no van las cosas como él pensaba, y el precio ha subido (80'90 %); no tiene títulos que entregar a *Sempronio*, ni quizás dinero para comprarlos; pero espera, por otra parte, que para la próxima liquidación el precio de los títulos estará realmente más bajo (v. gr. 78'50 %).

Compra, pues, a *Cayo* al precio corriente (80'90 %) los títulos que ha de entregar a *Sempronio*, y todo el precio que de éste ha recibido se lo entrega a *Cayo*, supliendo lo que falta (0'90 %).

Vende entonces a *Cayo* los mismos títulos al fiado, para entregarlos el día de la liquidación y recibir también entonces el precio que hoy se fija (80'10 %).

Esta diferencia (0'90 %) que media entre (80'90 %) el precio recibido hoy de *Cayo*, y (80'10 %) el precio que debe pagar el día de la liquidación, constituye el *deport* en favor de *Cayo*. Por tanto, si en realidad el precio baja el día de la liquidación (v. gr. 79'50 %), enton-

ces ganará *Ticio* (0'60 %) la diferencia entre el precio recibido de *Cayo* y el precio de los títulos que debe entregarle; con lo cual la pérdida sufrida en la operación con *Sempronio* queda en todo o en parte compensada. (En la hipótesis que hemos hecho, gana con *Cayo* 0'60 % y pierde con *Sempronio* 0'90 %. Por consiguiente, la pérdida total no es mas que 0'30 %).

465. — 6.° De la licitud del *report* o *deport* apenas se puede dudar, pues está moderado legítimamente por el público concurso de los que acuden a la oferta y la demanda. Por lo cual, si el precio de los títulos se cree comúnmente que subirá para el día de la liquidación, entonces se da el *report*, es decir que el precio que hoy se fija, pagadero el día de la liquidación a cuenta de los títulos que entonces se han de recibir, es *superior* al precio que hoy se paga (al contado) por títulos que hoy también se reciban. Por el contrario, si comúnmente se cree que el precio de los títulos habrá bajado el día de la liquidación, entonces se da el *deport*, es decir que el precio hoy convenido, pagadero el día de la liquidación por los títulos que entonces se han de recibir, será *inferior* al precio que hoy se paga al contado por títulos recibidos hoy también.

El *report* y el *deport* crecen también con frecuencia según es mayor o menor el peligro que hay de que la otra parte falte a la palabra. Véase lo dicho en el n. 410.

Por consiguiente, las operaciones de bolsa deben considerarse como lícitas *per se;* aunque *per accidens* muchas veces vengan a ser ilícitas.

466. — Cuest. 2.ª *¿Cuáles son las causas que más de una vez hacen injustas estas operaciones?*

Resp. Muchas pueden enumerarse; indicaremos las principales:

1.ª Esparciendo rumores falsos, v. gr. de una guerra inminente, o de una paz establecida, etc., se hace subir o bajar artificialmente el precio de los valores.

2.ª Para el mismo fin se promueven *huelgas,* o se busca quienes por dinero se presten a excitar o simular revoluciones.

3.ª Comprando valores en gran número, se hace subir o bajar como en un monopolio su precio y el del *report* y *deport*, más o menos de lo que corresponde a su valor real.

4.ª Si hace las operaciones quien no tiene para pagar las *diferencias* probables.

5.ª Si se arriesga tal suma de dinero, que se exponga uno a peligro de perder lo indispensable para pagar a los acreedores y sustentar su familia.

Estas causas, y principalmente las tres primeras, imponen obligación de restituir.

N. B. 1.° Los directores de periódicos pueden ser cooperadores injustos del causante principal, si no son cautos en insertar esta clase de noticias.

2.° Débese avisar a los *pobres,* y también a los *medianamente*

ricos, que no emprendan operaciones para ganar las diferencias ni a plazo fijo, ni al alza, ni a la baja con prima. Porque comúnmente los capitalistas más fuertes pueden tomar tales medidas, y las toman a veces, a lo menos por el monopolio, que el precio de los valores y también el *report* y *deport* suba o baje según a ellos les conviene, de suerte que los pobres y los de mediana fortuna quedan ahogados y pierden sus capitales. Y si alguna vez les parece que ganan algo, esto suele ser raro, dura poco, y es más en apariencia que de verdad.

Por lo cual *en la práctica* no errará quien diga que estas operaciones para ganar las diferencias, son redes en que los acaudalados enredan y cazan con frecuencia a los incautos.

467. — CUEST. 3.ª *El que sabe que otros han esparcido falsos rumores o simulado públicas sediciones con lo que ha bajado artificialmente el precio de los valores, ¿puede comprar valores a ese precio?*

Resp. Neg., por lo menos *más probablemente,* si lo sabe *con certeza;* sino que ha de comprar los valores al precio justo, o restituir lo que falta para completar el justo precio.

«La razón es que el precio no puede ser a la vez justo e injusto: es decir, justo para el negociante que no ha divulgado el falso rumor, e injusto para el que lo ha divulgado. Ahora bien, es injusto respecto del que ha sido causa del falso rumor; luego también es injusto para otro cualquiera. Y a la verdad, ese precio ni ha sido introducido involuntariamente por el vulgo, ni es efecto natural de las circunstancias. *Lacroix,* l. 3, pág. 2, n. 955; *Reuter,* n. 221; *Salmant., Castropalao*». Véanse **Casus,** vol. 1, 941; *Génicot,* Casus, vol. 1, pág. 361, cas. 13.

En este caso, aunque lo sepa por secreto conmiso, puede revelar ese secreto; más aún, parece que está obligado.

468. — CUEST. 4.ª *¿Pecan contra la justicia, y están por consiguiente obligados a restituir, los que quieren o se ven obligados a vender valores hoy mismo, y sin embargo ocultan su propósito o su necesidad, y aun simulan que quieren comprar y aumentan quizás el precio para que sea mayor el que después les ofrezcan por sus valores?*

Resp. Parece que se ha de responder *negativamente,* porque semejantes astucias son muy usadas y *de suyo* no engañan a los demás. Parece que se puede acomodar a este caso lo que *S. Alf.,* lib. 4, n. 882, escribe hablando del juego: «No está obligado a restituir el que usa aquellas astucias que las reglas del juego y la costumbre permiten, porque ambas partes saben que tales astucias están en uso, y así tácitamente las consienten de su libre voluntad, v. gr.: 1.º si cuando uno tiene mejores cartas, y estando seguro de la victoria, aumenta la apuesta, o hace como que tiene miedo para que el adversario la aumente; 2.º si sabiendo que tiene peores cartas, lo disimula y aumenta la apuesta, para que así se le deje lo que se había apostado, etc.».

Todo esto se entiende con tal de que los que simulan que quieren comprar estén preparados para hacer compras verdaderas: y no si las fingen, porque entonces parece que se hace subir o bajar el precio por medio de noticias falsas.

469. — CUEST. 5.ª *¿Obra contra justicia quien, sabiendo que se va a promulgar una ley la cual cuando se conozca hará subir de precio los valores, compra valores al precio en que actualmente se cotizan?*

Resp. Neg., más probablemente; así sienten *Lugo*, d. 26, nn. 140-143; *S. Alf.*, l. c., n. 924; *Buccer.*, 1, 1147. Cfr. **Casus**, n. 90.

La razón es que en este caso los valores se compran a justo precio, luego no se comete injusticia; porque el valor justo no se toma de la estimación privada de uno u otro, sino de la común y vulgar estimación. Y como aquella futura mudanza es aún comúnmente ignorada, como suponemos, dura todavía el valor común antiguo.

Más aún, que los mismos ministros y senadores puedan usar de esa ciencia en provecho propio, es cosa que Lugo defiende con estas palabras: «porque no se ve por qué aquella noticia particular que tienen no les pueda servir para hacer útiles contratos como de la noticia de las demás cosas que tienen por razón de sus cargos se pueden también servir para su propio provecho.

»Y la razón es que, aunque la ley debe ser común e igual, pero su ciencia antes de que se promulgue no debe ser común a todos, sino que puede pertenecerles antes a algunos por razón de su cargo».

Se ha de exceptuar, con todo, un caso que, según Lugo, todos exceptúan, porque es contra justicia, a saber: cuando el príncipe o los ministros o senadores difieren intencionadamente la promulgación de una ley hasta que ellos o sus amigos compren (o en la hipótesis contraria vendan) ciertos valores, «porque esto sería abusar de su poder en perjuicio de los súbditos, lo cual es ilícito. Porque el poder que a ellos se les da es para el bien común, no para el propio; por lo cual no pueden ejercitarlo sino en bien de los súbditos, y para utilidad común, fin único al cual está ordenado ese poder. Pero el uso de la ciencia no es el uso o ejercicio del poder, sino que es un acto de prudencia económica, que se ordena para el provecho privado; por lo cual no hay abuso en ordenarla para esa clase de utilidades».

470. — CUEST. 6.ª *¿Es contra justicia obtener v. gr. de un ministro del Rey la promesa de publicar un decreto justo* (como acerca de la construcción de una vía férrea) *con lo cual crezca lícitamente el precio de ciertos valores* (por ejemplo de las acciones u obligaciones de alguna sociedad para la explotación de la mina A o B) *y entretanto comprar esos valores* (las tales acciones u obligaciones) *al precio en que actualmente se cotizan?*

Resp. Neg., porque no es injusto procurar un decreto justo y útil al bien público; ni lo es tampoco el que, supuesto el conocimiento del futuro decreto, compre al precio corriente y justo esos valores públicos, aunque se sepa de cierto que ha de subir luego su valor, como se ha probado en la cuestión anterior. — Por la misma razón será lícito a cualquiera vender al precio corriente *acciones, obligaciones,* etc., si sabe que por un decreto que va a darse bajará su precio.

471. — CUEST. 7.ª *¿Es contra justicia en este caso comprar valores a plazo, v. gr. para ganar únicamente las diferencias?*

Resp. Afirm., es contra justicia, porque ese contrato equivale a una apuesta; ahora bien, para que la apuesta sea lícita se requiere, según sentencia común, que el resultado sea incierto para las dos partes, de lo contrario no será igual la condición de ambos, y uno de los dos no se expone a peligro ninguno; pero en nuestro caso hay por una parte un conocimiento *cierto*, como se supone, del *resultado, el cual* es desconocido para la otra parte; luego el contrato de apuesta es injusto. *Busemb.*, lib. 3, tr. 5, c. 3, dub. 13, et resolv. 4; *S. Alf.*, lib. 4, n. 878.

Porque en este caso, como dice Lugo, lo que una parte da a la contraria, y por lo cual exige del otro el derecho a ganar las diferencias si el precio sube, es *el derecho a la ganancia si el precio baja.* Pero es así que este derecho dado a la parte contraria, o esta esperanza, aunque el otro por su ignorancia lo aprecie en mucho, en realidad no vale nada, sino que es cosa vacía y falsa, lo mismo que un diamante falso que se tiene por verdadero. Luego el contrayente no adquiere el derecho a las diferencias que adquiriría admitiendo el derecho verdadero, así como tampoco adquiriría derecho a un subido precio quien diese un diamante falso, aunque la otra parte por error suyo lo apreciase en mucho teniéndolo por verdadero. Cfr. *Lugo*, De iust. et iure, d. 31, n. 83.

Lo mismo parece que debe decirse de las operaciones *a prima.*

472. — CUEST. 8.ª *¿En qué consiste la operación llamada* pignoración o papel pignorado, *y qué debe pensarse sobre su licitud?*

Resp. 1.º La operación del papel pignorado se hace del siguiente modo: *Ticio*, que tiene 144,000 fr., compra al 60 % (1) 240,000 fr. nominales de la deuda pública al 4 %, de los cuales percibe cada año 9,600 fr., o sea, con relación a los 144,000, el 6'67 %. Estos 240,000 fr. los lleva a una sociedad bancaria, v. gr. al *Banco de España*, y los da en prenda, pidiendo en préstamo 115,200 fr. (2), por los cuales debe pagar el 4 %. Con éstos compra 192,000 fr. *nominales*, de los cuales con relación a los 115,000 percibirá casi el 6'67 %, siendo así que él no paga más que el 4 %. Estos 192,000 vuelve a darlos en prenda a la misma sociedad pidiendo en préstamo 92,160 fr. con el interés del 4 %, de los cuales él comprando nuevos valores percibirá el 6'67 %, y así sucesivamente. Por fin, de esta manera, con aquel capital de 144,000 fr. llega a tener comprados 1.200,000 fr. nominales, cuyo valor real es de 720,000 fr., de los cuales ha recibido prestados por el Banco 576,000 y por los cuales debe pagar como interés 23,040 fr., es decir, el 4 %. Ahora bien, como de aquellos 1.200,000 fr. *Ticio* percibe también el 4 %, o sea, 48,000 fr., y paga sólo 23,040, saca en líquido cada año 24,960 fr., por un capital de 143,000 fr., o lo que es lo mismo, percibe el interés de 17'40 %.

Muchas veces no es necesario que uno haga una por una estas operaciones, sino que puede comprar a otro papel pignorado ya de esta manera. Así, por ejemplo, *Cayo* podrá comprar a *Ticio* todos sus

(1) A este precio y aun más bajo pudo comprar v. gr. los años 1883-1886.

(2) El *Banco de España* sólo da el 80 % (4/5) sobre el valor *real* de los títulos que recibe en prenda.

derechos por 144,800 fr., con la cual compra, sin que intervenga ninguna otra operación, adquirirá el derecho de percibir aquellos 24,960 francos, o sea más del 17 %.

Resp. 2.° Siendo como es lícita cada una de estas operaciones, no hay por qué se tengan por ilícitas todas en conjunto.

Pero esta operación puede ser muy peligrosa para los que no tienen capital con el cual puedan ofrecer nuevos títulos en garantía. Porque si baja el precio de los valores, entonces el Banco exige un aumento de garantía, porque la antigua ya no es suficiente. Por tanto, si *Ticio* no tiene más capital, ha de vender valores a precio más bajo, con lo cual fácilmente se arruinará. Supongamos que *Ticio* ha comprado aquellos 1.200,000 fr. al 60 %, es decir, por 720,000 fr. Si se ve obligado a vender al 55 %, entonces sacará solamente 660,000 fr. y perderá 60,000 fr.

473. — *N. B.* En los casos en que, según lo dicho en este artículo (principalmente en los nn. 466, 467, 471) se haya de hacer restitución, ésta se debe hacer conforme a los principios generales; y, por tanto, si los injustamente damnificados son conocidos, a ellos debe restituirse. Si se ignora absolutamente quiénes son, restitúyase a los pobres o a las causas pías. Y ha de restituirse no sólo aquello que injustamente se ha ganado, sino también el daño previsto que a otros se haya inferido injustamente, aunque de ello no se haya seguido ganancia para el injusto poseedor. La obligación de restituir puede ser también *in solidum*, o sólo proporcionalmente *(pro rata)*, como causa principal o como secundaria, etc. Cfr. lo dicho en los nn. 187-208 (1).

---

(1) Sobre la doctrina de este art. V, cfr. **Casus**, n. 946 *a.* sig.; *Villada*, Casus, vol. 2, n. 272 sig. (ed. 1.ª); *Ball.-Palmieri*, vol. 3, n. 927 sig.; *Génicot*, 1, n. 664 sig.; *Bucceroni*, 1, n. 1259 (ed. 4.ª); *Antoine*, Cours d'économie sociale, p. 2, c. 13, art. 5; *Deville*, Les opérations de Bourse, p. 1, c. 5.

FIN DEL TRATADO DE LOS CONTRATOS

TRATADO III

Del estado seglar

En el presente tratado hablaremos de las obligaciones que se refieren al bien público y primero de las forenses. Por tanto:

Estudiaremos: 1.° Las obligaciones de los jueces; 2.° las de los abogados y procuradores; 3.° las de los alguaciles; 4.° las de los secretarios y notarios; 5.° las del acusador y reo; 6.° las de los testigos; 7.° las de los médicos, cirujanos y farmacéuticos; 8.° las de los guardas; 9.° las de los artistas y operarios; 10 las de los amos y criados.

Las obligaciones de comerciantes y personas de semejante condición quedan bastantemente declaradas por lo que llevamos dicho acerca de la justicia y de los contratos.

CAPÍTULO I

OBLIGACIONES DE LOS JUECES

474. — *a)* **Juez** es la persona pública constituída por la legítima autoridad para velar conforme a la ley por los fueros de la justicia, e imponer las debidas penas a los delincuentes.

b) **Juicio** es la legítima discusión y fallo de la causa controvertida entre el actor y el reo dado por el juez.

El *juicio* se llama *contencioso* (antes se llamaba *civil),* si tiene por objeto reclamar o defender los derechos de las personas físicas o morales, o declarar estos mismos derechos (can. 1552, § 2, 1.°); llámase *criminal,* si su objeto son los *delitos* en orden a la imposición o declaración de las penas (ibid., 2.°). Cfr. *Ferreres,* Inst. can., vol. 2, n. 523 sig.

c) **Sentencia** es la declaración legítima por la cual el juez resuelve la causa propuesta por los litigantes y judicialmente discutida (can. 1868, § 1).

d) **Acción** en derecho significa la facultad de exigir alguna cosa en juicio, o de reclamar lo que nos pertenece o nos es debido. Algunas veces se llama *acción* el ejercicio de dicha facultad. El que hace uso de la acción se llama *actor,* y aquel contra quien lo hace, *reo.*

Principios. — I. El juez, por un cuasi-contrato con la sociedad, se

obliga al fiel desempeño de su cargo; y de no cumplirlo, peca contra la justicia legal y conmutativa.

II. Para el acertado desempeño de su cargo debe poseer el juez: 1.º *inteligencia* proporcionada a su oficio, con que pueda desenmarañar los pleitos enredados; 2.º *ciencia* suficiente de las leyes vigentes, conforme a las cuales debe juzgar, y *sagacidad*, para darse cuenta de todas las circunstancias así de derecho como de hecho; 3.º *integridad* incorruptible, para no dejarse dominar del amor ni del odio. —Según esto, el juez que no posea la ciencia suficiente, no puede ser absuelto, si no renuncia a su cargo, o si no tiene por lo menos firme propósito de renunciarlo (*S. Alf.*, lib. 4, n. 195) o de adquirir la ciencia suspendiendo entre tanto el ejercicio del cargo, o pidiendo el consejo de los doctos para poder evitar perjuicios a los prójimos (*Noldin*, 720).

III. El juez está obligado a dar su sentencia conforme a las leyes y según el orden en las mismas establecido (can. 2220), pues no está puesto para mudar o reformar las leyes, sino para procurar que se cumplan. — Exceptúase el caso especial en que el juez haya de seguir más bien el espíritu de la ley que la materialidad de las palabras; mas aún entonces debe tener en cuenta la edad, condición y fortuna del que debe sufrir la pena, a no ser que en las leyes estuvieren previstas dichas circunstancias.

Así, pues, falta el juez inferior y juzga *inválidamente*, si no observa el orden o procedimiento establecido por la ley, a no ser que la misma ley en algún caso permita que pueda procederse sumariamente, o *de plano*. Más aún, en tal caso debe observar el procedimiento establecido por la *ley natural*, v. gr. que se pruebe el delito, que se oiga suficientemente a las partes, etc., lo cual debe también observar el *juez supremo*. Este podrá también mitigar o disminuir las penas, pero tan sólo por *causas justas;* de lo contrario pecaría gravemente, alentando a los delincuentes y cooperando al crimen. *S. Alf.*, lib. 4, n. 205.

IV. *a)* En las cuestiones de derecho debe juzgar según las leyes; en las de hecho según las alegaciones y pruebas.

b) Debe administrar la justicia sin acepción de personas.

c) Peca y está obligado a reparar los daños que eficazmente se sigan por su culpa: 1.º si difiere notablemente la terminación de la causa sin razón urgente; 2.º si no observa las reglas establecidas; 3.º si se deja llevar de la afición a las partes o emplea dolo o medios injustos.

475. — V. En el fuero **eclesiástico,** para dar cualquier sentencia (ya sea en juicios contenciosos, ya en criminales), se requiere en el ánimo del juez **certeza moral** acerca de la materia que haya de fallarse en la sentencia; si tal certeza falta, declarará el juez que no consta del derecho del actor (1), y debe absolver al reo, a no ser que

(1) Pues al actor incumbe la obligación de probar: *Si el actor no prueba, ha de absolverse al reo* (can. 1748, § 2). *Ferreres*, l. c., n. 687.

se trate de una causa favorable, en cuyo caso ha de sentenciarse en favor de la misma, salvo lo prescrito en el canon 1697, § 2, según el cual, en caso de posesión igualmente dudosa, debe el juez adjudicarla a ambas partes *pro indiviso*. Son favorables las causas pías, las de vínculo matrimonial (can. 1014, véase, sin embargo, el can. 1127), de viudas, de pupilos, etc. (can. 1869, §§ 1, 4).

Esta certeza debe el juez adquirirla de las actas y pruebas (ibid., § 2). Las pruebas debe el juez apreciarlas según su conciencia, a no ser que la ley determine *expresamente* algo sobre el valor de una prueba (ibid., § 3). Cfr. *Ferreres*, l. c., n. 791.

Si en el juicio intervienen *peritos*, debe el juez considerar atentamente no sólo los conclusioues de los mismos, aunque sean concordes, sino también todos los demás adjuntos de la causa (can. 1804, § 1). También, según el derecho **esp.** (a. 632 de la ley proc. jud.), los jueces deben apreciar el dictamen de los peritos según los principios de la sana crítica, sin que estén obligados a seguirlo.

N. B. 1.° El juez eclesiástico debe cuidar, ya por sí mismo, o mejor por medio de otro sacerdote, principalmente si es uno los jueces sinodales, de componer el pleito mediante una transacción, si vislumbra alguna esperanza de avenencia. La razón es porque conviene en gran manera que se eviten pleitos entre fieles (can. 1925). El efecto de la *transacción* llevada a término felizmente se llama *composición* o *concordia* (can. 1928, § 1). Cr. *Ferreres*, Derecho sacramental y penal especial, n. 1011 sig.

2.° La *transacción* es un convenio oneroso, por el cual un asunto dudoso, o aun pleito incierto y no terminado, se arregla por mutuo consentimiento de las partes.

3.° El que promueve la transacción cuida de arreglar amigablemente la controversia, no por sentencia o laudo (cfr. n. 12, *N. B.)*, al que deban sujetarse las partes, sino aconsejando a los contendientes que convengan libremente en la transacción. Véase *Wernz*, vol. 5, n. 51; *Ferreres*, l. c.

476. — VI. En el fuero **civil:**

1.° En los *criminales* ha de favorecer al reo, si no consta ciertamente del crimen. Así *todos*. De donde en *ambos fueros*, civil y eclesiástico: *a)* si no se prueba plenamente el delito, se debe absolver al reo; *b)* si se prueba el delito, pero no una circunstancia agravante, se impondrá la pena correspondiente a *solo* el delito, pero no la establecida por las leyes en caso de circunstancia agravante.

2.° En las causas *civiles* o *contenciosas: a)* en las cuestiones de *hecho*, si éste no se prueba por el actor con *certeza moral*, con pruebas no cualesquiera, sino tales cuales las requiere la ley según los diversos casos, ha de pronunciarse sentencia *absolutoria* en favor del *reo*. Pues los hechos no se presumen, sino que deben probarse y esto por el actor. Véase *Lugo*, d. 16, n. 100; d. 37, n. 115; *Waffelaert*, 2, n. 431, b.

b) En caso de duda de *derecho*, esto es, acerca del sentido de la

ley, debe el juez aplicar las reglas de interpretación y juzgar según la opinión objetivamente más probable, la cual será casi siempre moralmente cierta. Pues fué condenada por Inocencio XI esta proposición: *Tengo como probable que puede* el *juez juzgar aún conforme a la opinión menos probable* (véase can. 1697, § 1). Mas, si las razones por ambas partes aparecieren objetivamente probables por igual, se pronunciará la sentencia (1) en favor del poseedor (que será el reo, como se ve), pues *en causa o delito igual es mejor la condición del que posee* (según el antiguo principio de derecho).

Pero en caso de que la posesión no favorezca a ninguno, forme un juicio sin acepción de personas, y dé la sentencia según la opinión que tuviere por más probable, adjudicando, como prescriben las leyes modernas, caso de que las partes no quieran una composición, toda la cosa a uno sólo (2).

477. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿Puede el juez condenar al reo a quien conoce culpable sólo por ciencia privada, o al inocente a quien jurídicamente se convence de culpable?*

Resp. a lo 1.º *Neg.*, según *todos*. La razón es porque el juez debe juzgar según las alegaciones y pruebas y según las formas prescritas en la ley. Pues ningún peligro hay en absolver alguna vez al delincuente oculto, mientras que lo habría grande en violar las formas de juicio establecidas.

Resp. a lo 2.º Danse tres sentencias *probables*, y, por lo tanto, *en la práctica* debe respetarse la *libertad del juez*. Tiene la *afirmativa Sto. Tomás*, 2, 2, q. 64, art. 6.—Sostiene la *negativa S. Buenaventura*. —*S. Alf.*, n. 208, admite como *probables* ambas sentencias, si se trata de causas civiles o criminales de menor monta; mas si ocurre un caso grave de lo criminal, y principalmente de pena capital, tiene por más acertada la opinión de *S. Buenaventura*. La razón es porque en el primer caso, al menos probablemente, el bien común debe anteponerse al daño particular, sobre todo no siendo éste muy notable. Mas no sucede lo mismo en el segundo caso, y, por lo tanto, condenar en tal supuesto al inocente parece intrínsecamente malo. O, como dice *Lugo*, d. 37, n. 44, porque si bien la república no tiene dominio sobre la vida y miembros de los súbditos, tiénelo, no obstante, sobre estos otros bienes, de modo que, ofreciéndose causa justa, puede disponer de ellos en aras del bien común, privando de los bienes, desposeyendo de los cargos, expulsando de la ciudad a sus moradores, etc. Luego es verosímil que comunicó al juez tal po-

---

(1) Por el derecho canónico se permite al actor acumular en una misma instancia las acciones petitorias con las posesorias (can. 1670, § 1), y dichas causas al juez, si lo tuviese por conveniente las puede fallar en una sola sentencia (ibid., § 3). Cfr. *Ferreres*, Inst. can. tomo 2, n. 604. Y lo mismo parece que hay que decir según la ley de procedim. civil., **esp.**, a. 153 sig.

(2) Véase *S. Alf.*, lib. 1, n. 47, y lib. 4, n. 210; *Lugo*, De iust. et iure, disp. 16, nn. 96, 99, y disp. 37, n. 118; *Sánchez*, Decal., lib. 1, c. 9, n. 45; *Génicot*, 2, n. 6; *Ball.-P.*, vol. 4, n. 577; *Waffelaert*, vol. 2, n. 431.

der con el fin de que juzgue según las leyes y pruebas, para que no sea tenido en menosprecio el orden judicial, cuya observancia contribuye sobremanera a la paz y quietud de la república.—Con todo, nunca podrá el juez condenar al inocente sino después de haber puesto en juego todos los medios y diligencia para librarle. *Lugo*, l. c.

Wernz, vol. 5, n. 123, tiene como más probable la sentencia de S. Buenaventura, pero dice que en tal caso debe el juez rehuir el juicio.

478. — Cuando, empero, pertenezca a los **jurados** (cfr. n. 482) dar sentencia acerca de la existencia del delito, podrá algunas veces acontecer que la den por la existencia de un delito merecedor de pena capital y según esto se vea el juez obligado a condenar a muerte al reo cuya inocencia conoce ciertamente por ciencia particular, en lo cual no pecará, si pusiere la debida diligencia para hacer patente la verdad a los jurados. Cfr. *Ball.-P.*, vol. 2, nn. 574, 593; *Waffelaert*, 2, n. 433; *Tanquerey*, n. 68.

479. — Cuest. 2.ª *¿Puede el juez recibir regalos por dar la sentencia?*

Resp. Neg. Pues es cosa prohibida por todo derecho: 1.º por derecho *natural*, a lo menos de algún modo, por el peligro de prevaricación, pues las dádivas ciegan la mente e impelen a favorecer al donante más de lo justo; de donde se origina el vicio de la aceptación de personas; 2.º por el derecho *canónico*, pues «al juez y a todos los administradores del tribunal se les prohibe recibir cualesquiera dones con ocasión de administrar justicia» (can. 1624); y en el 6.º (l. 1, tít. 3, c. 2) *Bonifacio VIII* determina que los jueces no reciban regalos, ni cualquier otra cosa, a no ser algo de comer o de beber ofrecido por mera liberalidad; 3.º concuerda el derecho positivo, tanto el *romano* como el **español**. Así en el Cód. penal (aa. 396-404) se castiga con graves penas, tanto contra los que se dejan corromper como contra los que corrompen, toda corrupción de los magistrados por medio de dones y promesas. — Consiguientemente también el que ofrece dones pecará, a no ser que los ofrezca para librarse de una injusta vejación, o si el juez ha sido designado sin estipendio alguno, o si aumenta su trabajo en gracia del donante y sin perjuicio de la otra parte, etc.

De donde en el Código canónico: «El que intentare inducir a los oficiales o cualesquiera ministros eclesiásticos, jueces, abogados o procuradores, con regalos o promesas, a hacer u omitir algo contra lo que deben, será castigado con la pena oportuna y obligado a reparar los daños, si algunos se hubieren seguido» (can. 2407). Véase también n. 489, *N. B.* Cfr. *Ferreres*, Derecho sacr., n. 1002.

Cuest. 3.ª *¿Está obligado a restituir el juez, que recibe regalos de los litigantes?*

Neg., probablemente, antes que por sentencia sea el juez condenado a restituir; pues, si bien obra *ilícitamente* aceptando regalos, con todo no peca contra la justicia. Esta sentencia es la *más común*. *Lugo, Lesio, S. Antonino, Azor*, contra otros que tienen como *proba-*

ble la afirmativa. S. Alfonso, n. 216, dice que ambas son bastante probables.

Con todo, para evitar más fácilmente el peligro de prevaricación, debe inducirse a los jueces (de consejo) a restituir los regalos recibidos, o a invertirlos en obras piadosas. Podría esto imponerse como penitencia, para apartar al juez de la reincidencia.

CUEST. 4.ª *¿Está el juez obligado a restituir lo que por convenio recibió para dar la sentencia?*

Resp. a lo 1.º *Afirm.*, si lo recibió para dar una sentencia *justa*, es decir, para hacer aquello que de justicia debía. La razón es porque no puede ser materia de contrato lo que ya se debe por obligación y, por lo tanto, de justicia. *Con mayor razón* está obligado a restituir lo que obtuvo por violencia, amenazas o vejámenes injustos.

Resp. a lo 2.º Si lo recibió para dar una sentencia *injusta*, ciertamente está obligado a restituir antes de dar la tal sentencia; después de dada la sentencia, *se disputa*, según se dijo en los contratos sobre materia torpe, n. 250.

480. — CUEST. 5.ª *¿Está obligado el juez a reparar el daño que no impidió, o cuya reparación no procura, pudiendo?*

Resp. Afirm., pues es cooperador *injusto* y *eficaz*. Véase lo dicho sobre cooperadores negativos, n. 183 sig., y en otros varios puntos.

Por esto, según el Código canónico, los jueces cierta y evidentemente competentes que rehusaren dar el fallo, o los que temerariamente se declararen competentes, o los que con dolo o negligencia culpable pusieren: *a)* un acto nulo con detrimento de otro, o *b)* un acto injusto, o *c)* o irrogaren a los litigantes otro perjuicio cualquiera, están obligados a reparar los daños y pueden además ser castigados por el superior competente (can. 1625, § 1). A la misma sanción están sujetos los oficiales y ayudantes del tribunal, si, como está dicho, faltaren a su deber, y a todos ellos puede el juez castigar (ibib., § 3). Cfr. *Ferreres*, Inst. can., l. c., n. 576.

CUEST. 6.ª *¿Obliga la sentencia del juez dudosamente justa, o ciertamente injusta?*

Resp. a lo 1.º *Afirm.*, en absoluto. La presunción favorece al superior o juez. Véase *Ferreres*, Comp. teol. mor., tomo 1, n. 139, etc.

Resp. a lo 2.º *Neg., de suyo*, como es manifiesto. Exceptúase el caso en que hubiese ocasión de escándalo, o de perturbación del orden público, ya que el bien privado debe posponerse siempre al público. Mas, el que gana la causa mediante una sentencia injusta, no puede recibir la cosa que se le concede, o debe restituirla, y además está obligado a resarcir todos los daños y gastos de la parte contraria. Mas, si estuviese de buena fe, al desaparecer ésta, debe tan sólo devolver la cosa ajena, según lo dicho sobre el poseedor de buena fe, n. 126.

CUEST. 7.ª *¿Puede el juez dar una sentencia según la ley, cuando ésta es ciertamente injusta e inicua?*

Resp. 1.º Si la ley es injusta tan sólo por contrariar a las leyes ca-

nónicas, en las cuales puede el Papa dispensar, pídale a él o al Obispo facultad, que fácilmente le será concedida, para que los jueces probos no se vean obligados con grave detrimento del bien común a renunciar sus cargos en aquellas sociedades que se ven sujetas a semejantes leyes.

Resp. 2.° Si la ley es contraria al derecho divino o natural, no podrá el juez *mandar* cosa alguna directamente contraria al tal derecho; podrá, no obstante, determinar alguna *pena* pecuniaria, u otra semejante, a fin de que no se vea forzado el juez a dejar su cargo y la sociedad a carecer de buenos jueces. *Bucceroni*, vol. 2, n. 21 sig.; *Tanquerey*, n. 70.

481. — CUEST. 8.ª *¿Puede alguna vez el juez por causa gravísima pronunciar* **sentencia de divorcio** *conforme a las leyes que lo permitan, sin tener para nada en cuenta el verdadero matrimonio?*

Resp. No está la cosa clara.

Lo niegan muchos (1), que juzgan ser ello intrínsecamente malo.

Otros tienen en cambio la afirmativa (2). Y se apoyan en la razón de que, si se considera esta sentencia prescindiendo de la intención del legislador y de aquellos que la piden o la pronuncian, no es otra cosa que la destrucción de los efectos civiles que del matrimonio civil se siguieron. Es así que la tal destrucción no es intrínsecamente mala. Luego... Con todo, como tal sentencia está expuesta a los más graves inconvenientes, encierra en sí misma una cooperación material para una cosa mala. Luego deben aplicarse las leyes de cooperación. Véase *Ferreres*, l. c., n. 332 sig.

El *P. Wernz*, vol. 4, n. 750, se inclina a la opinión más rígida, pero parece que admite la probabilidad de la más benigna (3).

APÉNDICE I

DE LOS JURADOS

(Para **Esp.** v. Ley del jurado, 20 de abril de 1888).

482.—Jurados, así llamados por el juramento que hacen de cumplir fielmente la misión que se les confía, son ciertos sujetos designa-

---

(1) *Gasparri*, Trat. can. de matrim., n. 1248; *Matharan*, Casus de matrim., n. 125; *Buccer.*, n. 983; *Rosset*, n. 4085 sig.; *Aertnys*, l. 6, n. 522, y otros.

(2) *Ball.-P.*, vol. 6, n. 519 sig.; *Lehmk.*, vol. 2, n. 701, nota; *Santi-Leitner.*, lib. 4, página 436; *Sabetti*, n. 559 sig.; *Génicot*, 2, n. 561; *Theses* de universa Theologia in Coll. Lovaniensi S. I. (29 jun. 1904), thes. 67; *Waffelaert*, vol. 2. n. 431 a, y en *Nouvelle Rev. Théol.*, vol. 14, pág. 600, y vol. 16, 17, 18 sig.; *Haine*, vol. 4, n. 83; *Tanquerey*, De matrim., n. 16, y con éstos parecen convenir el *Card. Gennari*, en *Il Monitore*, vol. 4, p. 1, pág. 274 sig., vol. 13, pág. 32 sig., y vol. 14, pág. 181 sig.; *Noldin*, De Sacramentis, n. 672; *Desmet*, n. 212.

(3) Véase también *Ojetti*, Synopsis. v. Syndici. pág. 620. Véase **Casus**, n. 5 a. sig.

dos de entre cualquiera clase para desempeñar algún oficio propio de jueces. Sólo se señalan en causas *criminales*, y su oficio es dar su voto acerca de la *existencia del hecho* y la *culpabilidad* del acusado; después los jueces imponen la pena según la ley. —La institución del jurado, tomada de los ingleses, fué creada en favor de los reos, para que el hecho fuese examinado por hombres graves designados por suerte, libres de toda mala voluntad contra el acusado, comoquiera que muchas veces les es desconocido, y por lo mismo para que conste del hecho con mayor certeza. En la práctica trae muchas veces gravísimos inconvenientes.

Los *jurados* se eligen de entre los ciudadanos determinados por la ley. El cuerpo de los jurados *(jurado)* se compone de doce ciudadanos para cada uno de los que han de ser juzgados. En **España** *el tribunal del jurado* consta además de tres magistrados *(jueces de derecho)*. Ley del jurado, a. 1.

Los *jurados* designados por suerte para la sesión del tribunal contraen las mismas obligaciones que los jueces, cuyo cargo desempeñan en gran parte, y, por lo tanto, se puede en general decir de los jurados lo mismo que de los jueces.

483. — CUESTIÓN. *¿Puede un* JURADO *dar su voto contra un acusado convicto jurídicamente del crimen, pero cuya inocencia conoce con certeza privadamente; o contra un reo cuyo crimen conoce sólo por ciencia privada?*

Resp. a lo 1.° *Neg.* Y la razón es porque esto parece contrario al espíritu de la ley. Pues los jurados deben tan sólo dar su voto acerca del hecho y según la íntima convicción que de su existencia tienen y no están en modo alguno obligados a dar razón legal de su sentencia (a. 84). Es más, según la ley no deben apoyar su sentencia en tal número de testigos, ni en tales o cuales razones aducidas por las varias partes, etc. Luego deben dar su voto tan sólo según lo que en el fuero de su conciencia sintieren.

Resp. a lo 2.° *Affirm.*, por la misma razón, con tal que esté completamente cierto del crimen del reo. Ya que la ley tanto en este caso como en el anterior, sin distinción alguna, da a los jurados la facultad de juzgar según su convicción íntima. Y no parece injusta la ley: 1.° porque el juicio contra el reo resulta de la mayoría de votos: por lo tanto es condenado por muchos jueces, v. gr., según el derecho **esp.,** por siete jueces como mínimo; 2.° porque así se puede evitar la impunidad de los reos, cuyos delitos muchas veces no pueden probarse jurídicamente por la malicia de los testigos. Así *Berardi*, Praxis, vol. 3, n. 108. — Lo contrario sostienen *Lehmk.*, 1, n. 807; *Ball.-P.*, vol. 4, n. 592, y *Noldin*, De praeceptis, n. 717, el cual juzga que la ley que concede tal facultad es injusta.

N. B. Si alguna vez, contra las leyes canónicas, son llevados al tribunal del jurado los clérigos para ser juzgados de un crimen digno de pena gravísima, los jurados deben pedir licencia del Ordinario. A *Ball.-P.*, vol. 4, n. 591, agrada la sentencia que enseña que en

tales casos puede el jurado proclamar siempre la inocencia del clérigo, comoquiera que es juzgado por un tribunal incompetente. *Génicot,* n. 9, tiene la contraria.

APÉNDICE II

DE LOS ÁRBITROS

A) *Según el derecho civil*

484. — Llámanse **árbitros** los sujetos que ambas partes contendientes espontáneamente eligen o admiten para que a modo de jueces diriman un pleito. Según el derecho **español,** los árbitros deben ser jurisperitos y de 25 años cumplidos (Ley de enjuiciamiento civil, a. 790).

El pacto por el cual se les concede la facultad de componer el pleito se llama *compromiso.* Por él las partes adversas de común acuerdo se comprometen a estar a lo que los árbitros determinen. Este compromiso, según el derecho **español,** debe hacerse, so pena de nulidad, por escritura pública, en la cual se deben expresar así el asunto discutido como los nombres de los árbitros, etc. (aa. 792 y 793).

Los árbitros, quienesquiera que sean, una vez admitidos por las diversas partes, gozan propiamente de la autoridad de jueces, y hacen todas sus veces, lo mismo que si hubieran sido designados por la autoridad pública. Pueden por lo mismo instruir la causa que se les presentare, diferir el negocio para otro tiempo más oportuno, oir a los testigos y, dada la sentencia, dirimir por completo el pleito.

485. — Comoquiera que los árbitros desempeñan el cargo de jueces, contraen sobre poco más o menos las mismas obligaciones que éstos. Según esto:

1.° No deben encargarse de un pleito para cuyo conocimiento no posean suficiente doctrina; de lo contrario pecan contra la justicia conmutativa (si no se sirven por lo menos del auxilio de los peritos), y si de hecho, por error, causan algún daño, contraen la obligación de restituir.

2.° Los árbitros deben juzgar conforme a las leyes de la región (a. 816), a no ser que las partes les hubieren otorgado facultad de hacerlo según su leal saber y entender (1). Pues en tal caso, conforme a su leal saber y entender, deben procurar el bien de ambas partes; pero este caso, según el derecho español, pertenece a los árbitros, o sea a aquellos que deben arreglar amigablemente el asunto.

3.° Deben guardarse en gran manera de la acepción de personas,

(1) Cfr. *Ferreres,* Inst. can., vol. 1, nn. 7, 8.

para no dar, llevados del odio, aversión o afecto excesivo, alguna sentencia contra las reglas de la equidad. Cuanto a las demás cosas, debe decirse de los árbitros lo mismo que se dijo sobre los jueces.

4.° En el derecho **español** se admite *apelación* de la sentencia de los árbitros *en el plazo de cinco días* de haber sido intimada; mas, si apela solamente una de las partes, ésta deberá pagar a la otra la multa que se debe necesariamente determinar en el mismo compromiso (a. 819).

N. B. En el derecho **español** se admite también el juicio de *amigables componedores*. Elígense como los árbitros, esto es, por las dos partes opuestas; deben ser mayores de edad, gozar del pleno uso de los derechos civiles y saber leer y escribir; el compromiso, so pena de nulidad, debe también hacerse por escritura pública, en la cual deben expresarse los nombres, el asunto que ha de juzgarse, etc., pero no la multa, de la cual se dijo en el n. 477.

Deben resolver el pleito, no según las leyes, sino según su leal saber y entender (a. 833). Contra su sentencia o *laudo* sólo se admite recurso de *casación*, que deberá interponerse *dentro de veinte días* desde la intimación de la sentencia (aa. 836 y 1776) (1).

B) *Según el derecho canónico*

486. — En derecho *canónico* no sólo se admite la transacción (n. 475, V, *N. B.*), sino también los **árbitros** o arbitradores en el sentido dicho en el n. 485 (can. 1929).

Tanto en la transacción como en el compromiso en los árbitros, deben observarse las normas establecidas por las leyes del lugar donde se hubiere de cumplir el compromiso o transacción, si no fueren contrarias al derecho divino o eclesiástico (cán. 1926, 1930) y salvo lo prescrito en los cánones siguientes.

487. — Ni el compromiso ni la transacción pueden hacerse sólidamente, ya sea en causa criminal, ya contenciosa, en que se trate: *a)* de disolver el *matrimonio;* o *b)* de materia de *beneficios,* si se trata del título del beneficio, a no ser que intervenga la autoridad legítima; o *c)* de *cosas espirituales* o que no son objeto de comercio, si interviene solución de precio o de alguna cosa temporal (cán. 1927, § 1, 1930); pero no de bienes eclesiásticos temporales, si no es guardando las solemnidades para su enajenación, si la materia lo reclama (cán. 1927, § 2, 1930).

488. — Están excluídos del cargo de árbitro o de arbitrador: 1.° los religiosos, si no tienen licencia de los Superiores; 2.° los laicos en causas meramente espirituales; 3.° los excomulgados e infames con infamia de derecho, dada contra ellos sentencia declaratoria o condenatoria (can. 1931). Cfr. *Ferreres,* l. c.

---

(1) En cuanto al recurso de casación, véase a. 1686 sig. Cfr. Derecho sacr., nn. 1018-1024.

CAPÍTULO II

OBLIGACIONES DEL ABOGADO Y DEL PROCURADOR

489. Principios. — I. Los abogados y procuradores están obligados por justicia conmutativa respecto de los litigantes a tener la ciencia competente, a tomar y proseguir la causa con la diligencia y empeño debido y evitar las dilaciones perjudiciales a los litigantes; de lo contrario pecan y están obligados a restituir, como se dijo de los jueces.

II. En materia *civil* ni el abogado del reo ni el abogado general pueden defender lícitamente una causa ciertamente injusta; si, pues, defendiéndola obtuvieren una sentencia injusta, quedan obligados a reparar los daños que de ella se siguieran, si no los reparan aquellos en cuyo favor se dió la sentencia injusta. *S. Alf.*, n. 223.

Con mayor razón en materia *criminal* ni el abogado puede hacer las veces de acusador evidentemente injusto, ni el *fiscal* tomar la causa en contra de un acusado injustamente, si descubriere su inocencia en el principio, en el decurso o en el fin de la causa, sino que ambos están obligados a abandonar la acusación comenzada.

III. El abogado consultado por un cliente debe examinar su causa con seriedad y con la diligencia que la importancia del asunto exigiere, guardarle fidelidad, manifestarle la justicia o injusticia e indicar escrupulosamente la probabilidad de ganar o perder la causa; de lo contrario incitaría al cliente a hacer gastos inútiles, que él tendría obligación de resarcir.

En el defender la causa debe evitar los fraudes, pruebas falsas y demás medios injustos contra la parte adversa; en caso contrario debe compensar los daños que de esto se siguieren.

Se prohibe a ambos (en el fuero *eclesiástico): a)* comprar el pleito; *b)* o pactar entre sí de alguna ganancia excesiva o participar de la cosa litigada en el pleito; *c)* si esto hicieren, será nulo el pleito; *d)* podrán ser castigados con multa pecuniaria por el juez o por el Ordinario; *e)* además el abogado podrá ser privado ya de su oficio, ya también, si reincide, ser destituído y privado de su título (can. 1665, §§ 1, 2). *Ferreres*, Inst. can., l. c., n. 597.

N. B. En el fuero eclesiástico los abogados y procuradores que, movidos por dádivas, promesas o cualquier otra razón, hicieren traición a su deber, deben ser removidos del cargo, y, además de la compensación de daños, se les debe imponer una multa pecuniaria y otras penas convenientes (can. 1666). Cfr. *Ferreres*, l. c.

490. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿Pueden los abogados defender las causas aun menos probables, así de los reos como de los acusadores?*

Resp. 1.° En causas *civiles afirm.*, conforme a la sentencia *común* y cierta, porque pueden tener la esperanza de que se esclarezca la verdad. *S. Alf.*, n. 222; *Laymann*, *Sánchez*, contra unos pocos.

Resp. 2.° En las causas *criminales* se puede siempre defender al reo, aunque conste de su culpabilidad, pero empleando medios honestos y lícitos, es decir, omitiendo engaños, fraudes, etc. La razón es porque el abogado, defendiendo al reo, a nadie infiere injuria y por su oficio debe proteger al reo cuanto pueda. *S. Alf.*, n. 220; *Gury*, n. 10.

491. — CUEST. 2.ª *¿A qué está obligado el abogado por razón de los honorarios?*

Resp. 1.° En general no puede recibir nada que *exceda de lo justo*, que estará tal vez determinado por la ley, o se habrá de determinar por el juicio de personas prudentes, habidas en cuenta la calidad del asunto, la pericia del abogado, el trabajo empleado y la costumbre recibida.

Resp. 2.° *En cuanto a los pobres* en particular: 1.° está obligado a socorrer aun con grave incomodidad propia a los que se encuentren en necesidad extrema; 2.° igualmente está obligado a patrocinar gratuitamente a los que se encuentren en grave necesidad, so pena de pecado mortal (por lo menos según la sentencia más probable), pero no con notable molestia propia; 3.° finalmente también en caso de necesidad común está obligado a defender por caridad las causas de los pobres, pero no con grave incomodidad propia; basta ciertamente que les dedique algún trabajo cuando estuviere libre de otras. *S. Alf.*, Hom. apost., trat. 13, n. 69.

CUEST. 3.ª *¿Qué podrá exigir el abogado, si, después de haber convenido sobre los honorarios, el cliente abandona la causa?*

Resp. Puede exigirlos íntegros, si no queda por él la prosecución de la causa: no de otro modo que quien alquila su trabajo por una determinada paga, puede reclamarla entera, si por culpa de quien le alquiló la obra no se realiza. Exceptúase el caso en que se abandonase la causa por alguna justa razón, ya que esta condición está siempre sobrentendida en el convenio. *S. Alf.*, n. 255, y Hom. apost., trat. 13, n. 70; *Aertnys*, l. 5, n. 111; *Gury*, n. 11.

492. — CUEST. 4.ª *¿Cuál es la obligación del abogado que, después de empezada una causa, advierte que es injusta?*

Resp. Debe al punto avisar al cliente de la injusticia de la causa, para no contribuir a un daño injusto. Y no puede aconsejar una composición, pues ésta sólo puede darse en una causa dudosa. Mas, si a sabiendas hubiere llevado adelante una causa injusta, está obligado a compensar todos los daños que a ambas partes provinieren. Pues a la parte contraria debe restituir por el *pecado de comisión*, ya que fué causa positiva del daño; a su cliente, si procedía de buena fe, *por el pecado de omisión*, puesto que estaba obligado *por razón de su oficio* a advertirle de la injusticia de la causa.

Con todo, el abogado, al abandonar la causa cuya injusticia conoce,

no debe favorecer *a la otra parte,* o sea revelarle los secretos de su causa a la otra parte, como lo pide el derecho natural y expresamente lo enseña *Sto. Tomás,* 2, 2, q. 71, art. 3. No obstante, si el cliente, avisado, no quisiere desistir de su vejación injusta, de modo que a la parte inocente le amenace un daño gravísimo, en tales circunstancias *será lícito* revelar el secreto comiso, si no hubiere otro medio de evitar el daño injusto. Véase *Lehmk.,* 1, n. 872; *Génicot,* 2, n. 14.

CUEST. 5.ª *¿A qué está obligado el abogado que, advirtiendo que la causa es injusta, avisa a su cliente, pero no obstante, a petición de éste, prosigue adelante en la misma?*

Resp. 1.º Respecto de su cliente no tiene obligación ninguna, caso de que pierda la causa, porque *scienti et volenti non fit iniuria.*

Resp. 2.º Está obligado a resarcir todos los daños de la parte contraria a título de cooperación positiva; pero esto en defecto del cliente. Cfr. n. 195; *Gury,* n. 12.

493. — CUEST. 6.ª *¿Peca y de qué manera el abogado que defiende una causa justa con medios injustos, v. gr. si aduce un documento nuevo en lugar de otro perdido?*

Resp. 1.º *De suyo,* será una mentira oficiosa; pero puede pecar *gravemente* contra *la caridad* que a sí mismo debe, v. gr. exponiéndose al peligro de una pena gravísima, si se descubriere la falsificación. *Ball.-P.,* vol. 4, n. 608. Cfr. n. 509, c. 2.ª

Resp. 2.º *De suyo,* no peca contra la justicia, comoquiera que la causa se supone *justa.* Con todo podría *per accidens* violar la justicia y quedar obligado a restituir, a saber, si a su cliente o a la parte adversa se les siguiese algún daño; pues podría suceder v. gr. que si se descubriese el fraude fácilmente puede acontecer que una causa, por buena que sea, se haga sospechosa y se arruine.

Más aún, si la causa fuese *dudosa* y por un documento supuesto se hiciese *cierta,* pecaría directamente y *de suyo* contra la justicia en daño de la parte adversa, cuyo derecho estricto violaría por un medio injusto. *Buccer.,* n. 39.

494. Resoluciones. — 1.ª Los abogados pecan contra la justicia para con el cliente, si toman la defensa de una causa para la cual no son suficientemente peritos e idóneos; si descubren los fundamentos o secretos de la causa a la parte adversa, o si ayudan a las dos partes; si por lo mismo que algunas razones les parecen contundentes, aducidas éstas, menosprecien otras dignas de consideración, pues tal vez los jueces se moverían por estas razones omitidas; si no se preparan suficientemente para defender la causa, etc.

2.ª Pecan también contra la justicia para con la parte adversa, si citan leyes falsas o abrogadas, o las interpretan torcidamente; si emplean engaños o mentiras, por las cuales los jueces o jurados se muevan a dar una sentencia o voto injusto; también si achacan a la parte adversa crímenes o defectos falsos, etc.

3.ª Los procuradores de las partes pecan contra la justicia, si alargan las causas, si obtienen indebidamente dilaciones, si no pro-

curan primeramente las causas que aceptaron primero, si aconsejan a las partes una composición injusta, etc.

4.ª El procurador general peca contra la justicia, si por negligencia o descuido, precipitación o prejuicio, por odio o acepción de personas, etc., detiene a un inocente, le lleva a juicio, u obliga a sufrir una sentencia injusta. Igualmente si mantuviese la acusación después que en el decurso de la causa hubiese descubierto la inocencia del acusado, o tenido graves sospechas de la misma; así pues será responsable de los daños que al acusado le provinieren por su culpa.

Pertenece a este capítulo el cargo de *relator*, que en algunas causas interviene para la exposición de las mismas. Confíasele a las veces la discusión de las actas de los litigantes, para que después, reunidos como en compendio sus fundamentos, los exponga a los jueces. Fácil es de ver de cuánta ciencia, pericia y fidelidad debe estar adornado el relator para exponer debidamente las causas e informar acertadamente a los jueces. *Gury*, n. 14.

CAPÍTULO III

DE LOS CURSORES Y ALGUACILES

495. — *Cursores* (1) (nuncios) son las personas legítimamente constituidas para hacer las citaciones o intimaciones de los testigos o partes y otros actos judiciales; *alguaciles* (2) son los encargados de ejecutar los decretos o sentencias del juez por comisión de éste (can. 1591, § 1). Una misma persona puede desempeñar los dos cargos (ibid., § 2). Se les nombra de igual modo que a los notarios (can. 1592). Los actos puestos por ellos, de los cuales dan testimonio, hacen fe pública (can. 1593). Cfr. *Ferreres*, l. c., n. 550.

Puesto que los alguaciles son ministros de la justicia, conviene

---

(1) En **España**, en los juzgados, los secretarios o escribanos son los que hacen las notificaciones, citaciones o emplazamientos y acompañan al alguacil encargado en cada caso de hacer la ejecución mandada. En los tribunales superiores y supremo es el oficial de Sala quien hace las notificaciones y citaciones. A veces se hacen por un alguacil. — «Las notificaciones se practicarán por el Escribano, Secretario u Oficial de Sala autorizado para ello» (Ley de enj. civil, art. 262). — «Las citaciones de los testigos y peritos, y demás personas que no sean parte en el juicio, cuando deba practicarse de oficio, se harán por medio de un alguacil» (Ibid., art. 273). — «Las disposiciones... relativas a las notificaciones, serán aplicables a las citaciones, emplazamientos y requerimientos...» (Ibid., art. 270). Sobre la diferencia entre citaciones, emplazamientos y notificaciones, cfr. *Alcubilla*, v. Citación.

(2) En **España** *alguaciles* de los Juzgados y Tribunales. De ellos tratan los artículos 445, 448, 449 y 280 de la Ley de enj. civil; 181, 198, 199 y 215 de la de lo criminal; 28 y 29 de la adicional a la orgánica del P. I. de 1882 y 31 de la de justicia municipal de 5 de agosto de 1907. El artículo 574 de la orgánica de 1870 señala principalmente sus obligaciones. Cfr. *Alcubilla*, vol. 1, pág. 688, ed. 6.ª

sobremanera que desempeñen su oficio con la mayor humanidad, templando, cuanto sea posible, lo duro y áspero de su ministerio. Se les debe instruir suficientemente de todas las cosas que atañen a su oficio. Deben también mostrarse fieles en el cumplimiento de los encargos del tribunal, evitando la negligencia en el desempeño de su ministerio no menos que el rigor y vejaciones de aquellos a quienes la justicia persigue. A ellos especialmente incumbe el cuidado de no omitir en sus actos ningunas formalidades necesarias; pues, de lo contrario, faltarían muchas veces a la justicia y estarían obligados a resarcir los daños que de ello se siguiesen.

Por lo mismo el alguacil debe ser *perito, fiel* y *caritativo* en la ejecución de los mandatos.

496. — Los alguaciles proceden con injusticia, principalmente:

1.° Si por dinero o halagos se dejan corromper en perjuicio del cliente, v. gr. difiriendo la comunicación de la sentencia, descuidándola, o haciendo otras cosas, de donde se siga que el acreedor no puede recibir el pago. Asimismo favoreciendo a algunos deudores solidarios, para no comprenderlos en las ejecuciones.

2.° Si no conceden el tiempo señalado para hacer los actos jurídicos; si señalan falsamente el día; si declaran en falso en los actos verbales; si no acaban los actos jurídicos a ellos confiados en el tiempo debido.

3.° Si al visitar los domicilios proceden ásperamente, para arrancar algún regalo; si infieren violencias u otras injurias; si en sus actos comunican alguna falsedad.

4.° Si traspasan el mandato del juez, o los estatutos de la ley, al incautarse de los bienes de los particulares; si al vender dichos bienes, no lo hacen por el precio justo, etc.; si retienen parte de dicho precio, etc. *Gury*, n. 16.

497. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿Están los cursores obligados a restituir, si reciben una paga superior a la tasada en la ley, bajo título de donación?*

Resp. Afirm., de suyo. Y la razón es porque tal donación generalmente no puede llamarse espontánea. Por lo mismo, si el exceso del precio es cosa grave, están obligados a restituir so pena de pecado mortal. Es sentencia *común* con los *Salmat.* — Con todo, si hubiesen tomado trabajo extraordinario, o no debido, podrían recibir algo además del precio ordinario. *S. Alf.*, n. 231; Hom. apost., tract. 13, n. 68; *Gury*, n. 14.

498. — CUEST. 2.ª *¿Puede el cursor exigir varios salarios, si de una sola vez cumple varios encargos?*

Resp. 1.° Según la ley natural absolutamente considerada parece que sí, pues presta el mismo servicio a cada uno de los que le demandan, que si se tomase el trabajo y molestia por uno solo, según lo dicho en el tratado De los contratos, n. 247. Así *S. Alf.*, Hom. apost., tract. 13, n. 68, etc.; *Gury*, n. 18.

Resp. 2.° Debe atenderse a los estatutos particulares de cada lu-

gar. Según el derecho **español** *(los aranceles judiciales)* es cosa prohibida. Con todo, apesar de lo que la ley diga, el uso ha introducido, a ciencia y conciencia del Gobierno, que los abogados y procuradores arreglen las cosas de manera que por cada uno de los recados reciben los cursores casi el mismo precio.

CAPÍTULO IV

DE LAS OBLIGACIONES DE LOS SECRETARIOS Y NOTARIOS

I. *De los secretarios*

499. — *Escribano* o secretario *(actuario,* cancelario), es el que pone por escrito los testimonios, sentencias de los jueces y todas las demás cosas que en los tribunales se llevan a cabo. En todo proceso debe hallarse presente el actuario, de modo que si las actas judiciales no están escritas de su mano o firmadas, han de ser tenidas por nulas (can. 1585). *Ferreres*, l. c., n. 548. De aquí que se le considere como la mano derecha del juez y su secretario auténtico. Puede definírsele: «Es la persona constituída por la autoridad pública, para que los autos judiciales por ella escritos hagan fe». *Wernz*, Ius Decretal., vol. 5, n. 130.

El escribano debe ser *perito*, *fiel* y *diligente*.

Puede el escribano cometer varias injusticias, principalmente:

1.° Si no pone la debida diligencia en anotar exactamente todo lo oído, determinado o establecido, pues una omisión en materia de esta índole puede fácilmente llegar a grave.

2.° Si no atiende seria y constantemente para anotar en los libros auténticos todo lo dicho y hecho en el tribunal; pues una falta de atención en el escribano, si no es completamente involuntaria, puede fácilmente importar culpa grave y obligación de restituir. Porque ¿quién no ve cuán graves daños pueden seguirse de una falta, aun leve, de atención por parte de los secretarios?

3.° Si al escribir omite algo maliciosamente, o si adultera o guarda mal los documentos públicos a él confiados; si no pone o no cuida que se pongan las debidas formalidades; si no transcribe fielmente los testimonios, ya exagerando, ya disminuyendo, ya cambiando o invirtiendo.

4.° Si al distribuir los pleitos se deja guiar por favoritismos, más bien que por el orden; si para aumentar su salario hace mayores las actas que se han de distribuir, v. gr. escribiendo en dos páginas lo que pudiera escribirse en una.

5.° Si da a conocer un secreto a él confiado; si comunica una sen-

tencia aún no publicada; si muestra a las partes, sin que el juez se lo mande, los procesos terminados.

6.° Si entrega a las partes los autos del juez antes que éste los firme según las formas legales. Pues en tal caso da un documento imperfecto y falso, cuyo despacho se tiene por de ningún valor. *S. Alf.*, n. 229.

II. *De los notarios* (1)

500. — I. *Notario* es la persona puesta por la autoridad pública para que los documentos, ora judiciales ora no judiciales, escritos o firmados por él en el territorio para el cual ha sido creado, hagan fe pública tanto en juicio como fuera de él (cfr. cán. 373, 374). Puede por lo mismo hacer autos o instrumentos sobre contratos, disposiciones, obligaciones, actas judiciales, etc. Asimismo, sacar del registro copias fieles ordenándolo el juez, o a petición legítima de otro, y declarar la conformidad de tales copias con el original (can. 374).

II. Según el derecho eclesiástico, en toda Curia debe nombrarse un *cancelario*, que sea sacerdote, cuyo principal cargo será guardar las actas en el archivo, disponerlas por orden cronológico y hacer un índice de las mismas (can. 372, § 1). El cancelario, por el mismo caso de serlo, es notario (ibid., § 3). Cfr. *Ferreres*, Inst. can., vol. 1, n. 674 sig.

Generalmente, todos los que están excluídos del cargo de testigo deben serlo de los de notario y actuario.

III. Según el derecho civil, los cargos de notario y actuario suelen andar separados (2). Pero, en el eclesiástico, el notario, en cuanto hace los autos judiciales, se llama actuario, pero pueden nombrarse notarios para solos los actos judiciales, o para solos los extrajudiciales, o para cierta causa, o para todas (cfr. can. 373, § 2).

IV. Por derecho eclesiástico puede el Papa nombrar notarios para toda la Iglesia, los Ordinarios para sus territorios (can. 373). Asimismo los Superiores mayores de religiosos, pero éstos sólo en las causas que se hayan de tramitar en su religión (can. 503). Se les debe nombrar por escritura auténtica, deben ser de intachable fama y exentos de toda sospecha (can. 373, § 4). Cfr. *Ferreres*, l. c., n. 809, IV.

V. Comoquiera que se hayan de agitar negocios y contratos

---

(1) El cargo de notario, según el derecho **fil.**, es muy distinto del español y otras naciones. Así que lo dicho aquí apenas tiene aplicación en **Fil**.

Según el derecho **fil.**, cualquiera puede ser nombrado notario al arbitrio de *la Corte*, sin que se requieran particulares estudios. El notario no tiene protocolo, sino el registro únicamente de sus actos oficiales. Respecto a los documentos entre personas privadas, su oficio se reduce a atestiguar que las partes comparecieron ante sí, y reconocieron la autenticidad de las propias firmas, puestas en el documento. Los documentos no los guarda el notario, sino las partes, ni debe transcribirlos, ni guardar los en su poder. Véase *Willard*, l. c., **pág. 26.**

(2) En **España** fueron separados estos cargos por la ley del Notariado del día 28 de mayo de 1862. El actuario llámase también escribano o secretario.

de toda especie, de su negligencia, ignorancia y defecto de atención pueden seguirse gravísimos males a la sociedad y a las partes. Debe, pues, el notario ser *experto, diligente, fiel* y *amante de la justicia.*

501. — Los notarios son injustos principalmente en los siguientes casos:

1.° Si desconocen lo que atañe a su oficio, de donde se sigue que no hacen bien los documentos; si, con detrimento de las partes o de otros, por negligencia omiten las solemnidades necesarias, v. gr. llamar testigos aptos, poner las firmas, indicar el día, mes, año, etc.

2.° Si hacen un instrumento falso, usurario o injusto; si, en perjuicio del otro contrayente o de un tercero, fingen en el instrumento cosas que no existen; si ponen fechas falsas, o cambian las verdaderas, aunque no intenten daño alguno; lo mismo se diga, si aconsejan tales cosas; si hacen autos que excedan sus facultades; si ejercen su ministerio fuera del territorio que les fuere asignado; en tal caso sus actos son *ipso facto* irritos.

3.° Si expresan fielmente la voluntad de los contrayentes, o con redacciones ambiguas dan lugar a pleitos e injusticias; si no advierten a las partes de las cláusulas que les pueden perjudicar o de las dificultades que podrían originarse. Pues a estas cosas vienen obligados para con las partes por un *cuasi-contrato.*

4.° Si escriben falsamente que tal cantidad ha sido satisfecha ante sí o anteriormente con daño de la otra parte, o de un tercero; asimismo si son fáciles en escribir tales cosas sospechando fundadamente que los contrayentes les engañan; pues, en tal caso, cooperarían a su pecado.

5.° Si guardan con poco cuidado las actas e instrumentos con peligro de dañar a las partes; si difieren el despacho de los instrumentos para arrancar dinero; si confían al amanuense alguna cosa con peligro de que yerre.

6.° Si cambian algo en el *protocolo*, o libro de autos, por donde se perjudique o impida algún derecho; si admiten testigos falsos; si no comunican a su cliente algún testimonio necesario, o se lo ocultan, o niegan que haya sido transcrito.

7.° Si comunican los autos a otros fuera de las partes; si por su culpa pierden los *protocolos;* si violan los juramentos o los secretos; si a los dichos o hechos de las partes, o a los testimonios de los testigos, añaden o quitan algo; si no transcriben sinceramente las cosas tales como son.

8.° Si descuidan el vigilar a sus ministros y por lo mismo se hacen mal los documentos: pues los notarios son responsables por todos los ministros de quienes se sirven; si firman documentos hechos por otros notarios, o por sus propios ministros, sin haberlos antes reconocido cuidadosamente y adquirido cabal noticia de las cosas en ellos contenidas; también cuando, en caso de requerirse muchos notarios, declarasen como presentes a los ausentes.

9.° Si piden un precio superior al tasado o aprobado por la cos-

tumbre, o si amplifican las escrituras, o escriben en caracteres grandes o muy espaciados, de modo que el número de páginas aumente considerablemente; si difieren los negocios que han de tratarse, a fin de aumentar el salario.

En todos estos y otros muchos semejantes casos están obligados los notarios *sub gravi, de suyo,* a restituir, como injustos damnificadores, o cooperadores, como consta de lo dicho en el tratado de la justicia y el derecho. *S. Alf.,* nn. 230, 231; *Gury,* n. 21.

502. Cuestiones. — Cuest. 1.ª *¿Está obligado el notario a restituir al fisco, si, al hacer una escritura de venta, o de inventario, a petición de las partes o por indicación suya, no anota el verdadero valor de la cosa, sino otro inferior, para disminuir el impuesto que se debe pagar?*

Resp. Se disputa, pero es lo *más probable* que no falta a la justicia y por lo mismo no debe restituir. La razón es, porque el notario no está puesto *ex officio* para procurar tributos al fisco, sino para hacer las escrituras; es más, los mismos contrayentes no pecan según la sentencia más probable contra la justicia rebajando el precio verdadero cuanto quisieren, ya que la ley, según los de esta sentencia, es penal: luego *a fortiori* quedará el notario libre de la obligación de restituir, sea cual fuere su cooperación. *Villada,* Casus, vol. 2, pág. 320. Véase nn. 231, 232; **Casus,** vol. 1, nn. 751 sigs., 755 sigs.

503. — Cuest. 2.ª *¿Peca el notario que hace las escrituras en domingo o día de fiesta?*

Resp. Por costumbre ahora general pueden hacer cualesquiera instrumentos, con tal que no pertenezcan a la jurisdicción contenciosa, o sea a negocios forenses. Así pueden hacer escrituras de contrato, testamentos de los enfermos, pactos matrimoniales, procesos de elecciones para cargos públicos, y otros semejantes.

Pero las escrituras pertenecientes al foro contencioso no pueden en modo alguno hacerlas en días festivos. Podrá, no obstante, escribir en dichos días privadamente el con texto de todo el escrito, con tal que las firmas y demás solemnidades se hagan en el día legítimo.

CAPÍTULO V

OBLIGACIONES DEL ACUSADOR Y DEL REO

I. *Del acusador*

504. — Llámase *acusador* el que en las causas *criminales* delate el crimen al juez y le pide venganza por el bien común y toma juntamente la obligación de probar el crimen acusado; pero en las causas *civiles* o *contenciosas,* el que como parte ofendida lleva a su adversario al tribunal, no se llama *acusador,* sino *actor.*

El acusador se distingue del denunciante, el cual da noticia del crimen al juez, pero no toma sobre sí la obligación de probarlo *(S. Alf.*, n. 253). La denuncia *jurídica*, de que tratamos, se distingue de la denuncia *paterna*, cuyo fin no es el *castigo*, sino la *enmienda* del prójimo.

En el derecho eclesiástico la acusación criminal se reserva exclusivamente al promotor de la justicia (can. 1934). Cfr. *Ferreres*, l. c. vol. 2, n. 841.

Con todo, cualquier fiel puede *denunciar* siempre el delito de otro para exigir una reparación, o que se le compense de un daño, o por deseo de justicia para reparar algún escándalo u otro mal.—Es más: urge la obligación de denunciar: 1.° Cuantas veces es uno compelido a ello por la ley o por un precepto legítimo; 2.° o por la misma ley natural a causa del peligro de la fe o religión, o de otro público mal que amenace (can. 1935). *Ferreres*, l. c.

Con todo, los *clérigos* no pueden tomar parte alguna (por lo menos sin licencia del Ordinario), ni siquiera dar su testimonio, sin necesidad en los juicios *criminales* laicos, en que se trate de imponer una grave pena personal (can. 139, § 3).

Según el derecho *romano*, pueden ser acusadores todos aquellos a quienes la ley particularmente no se lo prohiba. Prohíbeselo a los pupilos, impúberes, mujeres, magistrados, infames, próximos parientes, a saber a los hijos con respecto a sus padres y viceversa, hermanos respecto de sus hermanos, a la mujer con relación a su marido, y al contrario.

Los acusadores, según el derecho *romano*, si se les convence de calumniadores, incurren en la pena del *talión;* es, a saber, deben ellos sufrir la pena que pedían para el acusado.

En el derecho **español** están dispensados de hacer la denuncia o acusación los impúberes, los que no tienen pleno uso de razón, un cónyuge respecto del otro, los ascendientes y descendientes ya consanguíneos, ya afines, y los colaterales, tanto consanguíneos como afines, hasta el segundo grado; asimismo los hijos naturales respecto de su madre y, si fueren reconocidos, respecto de su padre (Ley de enjuiciamiento criminal, aa. 260, 261). Igualmente los *clérigos* respecto de los delitos de que tuvieron noticia por razón del ministerio eclesiástico (a. 263). Todos éstos, por regla general, están dispensados del cargo de testigos (1).

II. *Del reo*

Llámase *reo* el que es acusado en juicio, ora criminal, ora contencioso o civil (véase arriba, n. 474), ya sea culpable, ya inocente.

---

(1) Las penas, ya de cárcel, ya pecuniarias, contra los calumniosos denunciadores, véase en el Cód. pen. a. 341.

Varias dudas se ofrecen respecto del reo, principalmente acerca de la confesión del crimen y de la fuga. De aquí las siguientes

505. Cuestiones.—CUEST. 1.ª *El reo, interrogado por el juez, ¿está obligado a confesar su crimen?*

Resp. 1.º *Neg.*, si no es interrogado *legítimamente;* lo cual tiene lugar, cuando el juez no es legítimo, o cuando no guarda la forma judicial, preguntando v. gr. sin previa acusación, etc.; añaden también, cuando no se tiene prueba por lo menos semiplena del delito. Esta es sentencia *común. S. Alf.*, n. 272; *Gury*, n. 25.

Resp. 2.º *Afirm.*, si el reo es interrogado legítimamente, pues debe obedecer al mandato justo del juez.

Exceptúase el caso en que se trate de un delito cometido por él mismo. Así el Código canónico en el canon 1743, § 1: «Las partes legítimamente interrogadas por el juez están obligadas a responder y confesar la verdad, *si no se trata de un delito cometido por ellas mismas*». Por lo cual (conforme al can. 1744) no puede el juez exigir *juramento* al *acusado* en las causas *criminales.*—Tampoco los Códigos modernos imponen al reo la obligación de manifestar el propio crimen, ni les exigen juramento (Respecto de **Esp.**, véase Ley de enjuic. crim., a. 387. Cfr. también Const. **Colomb.**, a. 25). Por lo tanto, donde rige el nuevo derecho, LE ES SIEMPRE LÍCITO AL REO NEGAR SU CRIMEN. Pues tal negación será una restricción mental en sentido lato (1).

CUEST. 2.ª *¿Puede el reo* inocente, *para defenderse a sí mismo, revelar los crímenes ocultos de los testigos, o del acusador?*

Resp. Afirm., con tal: 1.º que el crimen sea *verdadero*; 2.º que la revelación sea *absolutamente necesaria* para la defensa de su inocencia; 3.º que de otro modo haya de sufrir él un grave daño. *S. Alf.*, n. 277.

506. —CUEST. 3.ª *¿Le es lícito al reo* inocente *huir, o resistir?*

Resp. Le es lícito huir y escaparse de las manos de los satélites, pero no puede hacerlo violentamente, matándoles o hiriéndoles, pues violaría los derechos del poder público. *S. Alf.*, n. 279.

Con todo, muchos sostienen que le es permitido al *reo inocente* resistir al juez o a los satélites, no sólo cuando se dió la sentencia sin guardar el orden del derecho (2), sino también cuando tal orden se guardó, con tal que no se siga grave escándalo. También en este caso último el juez y sus ministros proceden como agresores materialmente injustos (v. gr. como un loco), a quienes es lícito resistir, rechazando la fuerza con la fuerza (3).

CUEST. 4.ª *¿Le es lícito huir al reo verdaderamente culpable?*

Resp. Afirm., si todavía no ha sido condenado a la pena por

(1) *Ball-P.*, vol. 4, n. 622 y sigs.; *Génicot*, 2, n. 11; *Valenzuela*, n. 617; *Ferreres*, La Curia Romana, n. 964.

(2) *Sto. Tomás*, 2, 2, q. 69, art. 4; *Soto, Sánchez, Lugo.*

(3) *Lugo*, d. 40, n. 38 y sigs.; *Bánnez, Victoria, Ball.-P.*, vol. 4, n. 631; *D'Annibale*, 2, n. 601; *Giné*, De iust. et iure, cap. 12. p. 6. q. 5; *Génicot*, 2, n. 13. Y tal doctrina no está condenada en la prop. 18 por Alej. VII, como lo supone *Marc*, n. 2311.

sentencia jurídica; pues nadie está obligado a pagar la pena antes de ser condenado. También si está ya condenado a una pena gravísima y le ha sido señalada la cárcel para su encierro, hasta que sea castigado con la pena determinada. Así *comúnmente. S. Alf.*, n. 280.

Sostienen, empero, *más comúnmente* la negativa, si por sentencia del juez le hubiere sido ya señalada la cárcel como pena. La razón es porque el reo está obligado a obedecer en la ejecución de una sentencia justa. — Con todo, muchos exceptúan el caso en que no se le diesen las cosas necesarias, o si la cárcel es penosísima; pues parece exceder las fuerzas humanas el obligar a no librarse de una pena gravísima, cuando uno puede obtenerlo sin fuerza ni violencia. Así *S. Alf.*, ibid.

Aún más, otros afirman sencillamente que le es siempre lícito al reo huir de la cárcel, aun después de una sentencia justa y aunque se le condene a una pena ligera. Y dan por razón, la de que el reo es condenado, no a *permanecer* voluntariamente en la cárcel, sino a *ser detenido* en ella, lo cual toca o otros el procurarlo. Basta, pues, que pague la pena *sin que oponga resistencia activa* (1). Mas si el reo, verdaderamente culpable, hubiese sido condenado sin guardar la orden judicial, podría, no sólo *huir*, mas aun *resistir*. Pues la sentencia sería nula.

CUEST. 5.ª *¿Esle lícito al reo huir, aunque de ello se le haya de seguir al guarda algún daño?*

Resp. Afirm., pues usa de su derecho y no hace injuria a nadie, a no ser que la caridad aconseje otra cosa, por seguírsele al guarda un mal mucho más grave. Con todo no le es lícito al reo corromper con dinero al guarda, pues comoquiera que éste tenga obligación de no dejarle escapar, cooperaría a su pecado.

CAPÍTULO VI

OBLIGACIONES DE LOS TESTIGOS

507. — *Testigos judiciales* son «las personas llamadas a declarar en juicio acerca de un hecho dudoso o controvertido».

Las aseveraciones de los testigos acerca de un hecho o de una cualidad del mismo, se llaman *testimonios*, o *testificaciones*.

Testigos pueden serlo todos los que no lo tienen prohibido por derecho natural, o positivo.

508. — I. Nadie está obligado por justicia *conmutativa* (si por otro concepto no está obligado *ex officio* a acusar) a ofrecerse espon-

(1) *Ball.-P.*, vol. 4, n. 632; *D'Annibale*, 2, n. 601; *Waffelaert*, 2, n. 438; *Génicot*, l. c., n. 12.

táneamente a testificar; mas alguna vez está obligado a hacerlo por caridad, v. gr. si puede fácilmente con su testimonio librar a un inocente, o impedir una grave injusticia, etc. *S. Alf.*, n. 264. — Podrá darse también obligación *de justicia legal*, no sólo de testificar espontáneamente, sino también de denunciar, y hasta de acusar, si se trata de un crimen que sea *directa* e *inmediatamente* contra el bien público y no haya otro medio de evitar el daño común (1).

II. El testigo, legítimamente citado, debe comparecer ante los jueces, prestar el juramento prescrito en el derecho, decir la verdad íntegra, y nada más que la verdad, y, por fin, responder sencillamente a las preguntas conforme a su conciencia. Así *todos* (2).

De donde el Código canónico prescribe: Los testigos deben responder y confesar la verdad al juez que legítimamente les interrogue (can. 1755, § 1).

III. El testigo, que dijo maliciosamente testimonio falso, es perjuro y violador de la justicia, si miente en *perjuicio* de otro; y por lo mismo está obligado a reparar los daños y a revocar el juramento falso, con semejante perjuicio suyo, y aun con peligro de su vida, si por el falso testimonio el inocente había sido condenado a muerte. *S. Alf.*, n. 269.

509. Cuestiones. — CUEST. 1.ª *¿A qué está obligado el testigo, que dijo falso testimonio por ignorancia invencible, inconsideración, u olvido inculpable?*

Resp. A manifestar la falsedad del testimonio, y a impedir del modo que pueda, sin grave incomodidad suya, el daño futuro. Y si dejase de hacerlo, pecaría gravemente y sería responsable de los daños que de tal comisión se siguiesen (3).

No está con todo obligado a reparar el daño ya seguido por su ignorancia, y que no lo pudo impedir, a lo menos sin gravísima molestia, pues está libre de culpa teológica. *S. Alf.*, l. 4, n. 269, con *Busembaum*. — Lo mismo debería decirse como *más probable*, aunque hubiese pecado venialmente, según lo dicho acerca de la restitución, n. 158.

CUEST. 2.ª *¿Qué decir del que falsifica una escritura, documento o recibo, o los adultera para suplir los autos perdidos o para defender un derecho cierto?*

Dígase lo mismo que en el n. 493.

CUEST. 3.ª *¿Quiénes son excluídos por el derecho* canónico *del cargo de testigos, como* **incapaces?**

Resp. 1.º Los que son partes en la causa, o tienen las veces de tales, como son el tutor en la causa del pupilo, el superior o adminis-

---

(1) Véase *Sto. Tomás*, 2, 2, q. 68, art. 1; *Lugo*, l. c., d. 38, n. 1 y sigs.

(2) Respecto del derecho **esp.**, cfr. el n. 31. Véase el art. 412 de la ley **esp.** de procesamiento criminal.

(3) Véase lo dicho en el n. 154, c. 3; *Lugo*, l. c., d. 15, n. 4, y d. 39, n. 27; *Ball.-P.*, vol. 3, n. 349; *D'Annibale*, 2, n. 233; *Lehmhk.*, 1, 969.

trador en la causa de su comunidad o de una causa pía en cuyo nombre comparecen en juicio; el juez y sus ayudantes, el abogado y los demás que patrocinan o patrocinaron a las partes en la misma causa. —2.° Los sacerdotes, respecto de todas aquellas cosas de que tienen noticia por la confesión sacramental, aunque hubieren sido absueltos de la obligación del sigilo; más aún: no puede tenerse ni admitirse en juicio, ni siquiera como indicio de verdad, toda noticia que, o el mismo sacerdote u otra cualquiera persona, hubiere adquirido con ocasión de la confesión. —3.° Un cónyuge en la causa del otro, los consanguíneos o afines en *cualquier grado* de la línea *recta*, y en el *primer grado de la colateral* en las causas de sus consanguíneos o afines, a no ser que se trate de causas que de otra manera no se puedan probar, y en las cuales esté interesado el bien público, como son las que se refieren al estado civil o religioso de la persona (can. 1757, § 3). Cfr. *Ferreres*, Inst. can., vol. 2, n. 696.

CUEST. 4.ª *¿Quiénes son excluídos como* **no idóneos?**

Resp. Los impúberes y los imbéciles (can. 1757, § 1).

CUEST. 5.ª *¿Quiénes son excluídos como* **sospechosos?**

Resp. 1.° Los excomulgados, los perjuros y los infames, cuando han sido jurídicamente declarados tales por sentencia declaratoria o condenatoria; 2.° los de costumbres abyectas y viles, por las cuales no son dignos de fe; 3.° los que tienen grave y pública enemistad con la parte, contra la cual son llamados a declarar (can. 1757, § 2). Con todo, así éstos como los no idóneos, podrán ser oídos, si el juez declara ser conveniente su testimonio. Sin embargo, a su declaración no se le debe dar más valor que el de un indicio o adminículo de otra prueba (can. 1758). *Ferreres*, l. c., nn. 696, 697.

510. — CUEST. 6.ª *¿Quiénes están exceptuados de la obligación de dar su testimonio?*

Resp. 1.° Los párrocos y demás sacerdotes, respecto de aquellas cosas que les hubieren sido manifestadas por razón de su sagrado ministerio fuera de la confesión sacramental; los magistrados, médicos, parteras, abogados, notarios y demás obligados al *secreto de oficio*, aunque no sea más que por haber sido requeridos *de consejo*, respecto de las cosas que caen bajo dicho secreto (can. 1755, § 2, 1.°) *Ferreres*, l. c., n. 649.

2.° Los que de su declaración pueden razonablemente temer que a sí o a sus consanguíneos o afines, en cualquier grado de la línea recta y en el primero de la colateral, les pueda sobrevenir infamia, peligrosas vejaciones, o algún otro mal muy grave (can. 1755, § 2, 2.°). Véase además lo dicho arriba (n. 509, c. 3.ª) del canon 1757, § 3.

CUEST. 7.ª *¿Está el testigo obligado a revelar un crimen completamente oculto, v. gr. que él sólo conoce?*

Resp. 1.° *Affirm.*, conforme a la ley vigente en varios lugares (1)

(1) Que esté en vigor en **España** aparece en el a. 741 de la ley de proces. crim. y en el a. 659 de la ley de proces. civ.

que determina que puede ser suficiente un solo testigo para condenar al reo, y que no exige de los jurados otra cosa sino que aseguren que ellos en nada dudan de la verdad del hecho, sea lo que fuere de las pruebas en que se apoye su testimonio. Véanse **Casus,** n. 19. Lo mismo sostiene *Sabetti,* n. 564. — Enseña lo contrario *Bucceroni,* tanto en Inst. mor., n. 70, como en los Casus, n. 264. — *Génicot* parece abrazar una sentencia media, 2, n. 17, por estas palabras: «Prácticamente el testigo deberá responder, si ya no es en algún caso rarísimo, en que sepa que no podrán aducirse en contra del reo ningún otro testimonio *ni indicio alguno*».

Resp. 2.° *Neg.* según lo *más probable,* conforme al derecho *romano,* que requiere necesariamente, para condenar al reo, dos testigos, aun supuesta la confesión del propio reo. De aquí el axioma latino: *Testis unus, testis nullus. S. Alf.,* n. 266 y sigs.

Lo mismo parece deducirse del Código canónico, según el cual, el testimonio de un testigo no hace plena fe, si éste no es *cualificado* y **atestigua de cosas llevadas a cabo ex officio** (can. 1791, § 1); de donde, para una prueba suficiente, se requieren por lo menos *dos* o *tres* testigos, enteramente concordes entre sí, y dotados de autoridad. Pues dice el canon 1791, § 2: «Si bajo juramento, *dos* o *tres* personas, dotadas de autoridad, firmemente concordes entre sí, de ciencia propia, atestiguan en juicio acerca de un asunto o hecho, se tiene *suficiente* prueba» (1).

511. — Cuest. 8.ª *¿Peca, y de qué manera, el testigo que se esconde para no ser citado por el juez, o que huye después de haber sido citado?*

Resp. a lo 1.° No peca: 1.° contra la obediencia, pues nadie está obligado a obedecer al precepto del superior, antes que se le imponga; 2.° ni contra la justicia conmutativa, porque él procede de modo puramente negativo. Puede no obstante pecar contra la caridad para con el prójimo, o también contra la justicia legal, como antes se dijo en el n. 508, I.

Resp. a lo 2.° Peca gravemente contra la justicia legal y contra la obediencia debida al juez en cosa grave y necesaria para la sociedad (cfr. *Ball.-P.,* vol. 4, nn. 615, 616); pero lo *más probable* es que no peca contra la justicia conmutativa, pues la tal citación no impone obligación de estricta justicia, sino sólo de obediencia (2).

Cuest. 9.ª *¿Está obligado* a restituir *el testigo que, interrogado legítimamente, oculta la verdad, pero sin decir nada falso?*

Resp. Neg. probablemente. La razón es, porque el testigo, en tal caso, observa un proceder puramente negativo, ni está obligado a declarar la verdad sino por el precepto del juez; por lo tanto, al ocultarla, peca solamente contra la obediencia debida al juez, o también contra la religión, por el juramento prestado de decir la verdad (3).

---

(1) Cfr. *Ferreres,* l. c., vol. 2, n. 723.
(2) *S. Alf.,* n. 270; *Vogler,* n. 337; *Billuart, Lessio.*
(3) *S. Alf.,* l. c.; *Lugo, Lessio.* Véase **Casus,** n. 17 y sigs.

CAPÍTULO VII

DE LOS PERITOS

512. — En los juicios, ora civiles o contenciosos, ora criminales, tanto en el fuero eclesiástico como en el secular, suelen intervenir los **peritos**, ya por mandato del juez, ya por prescripción del mismo derecho.

Peritos, o peritos en el arte, se llaman los hombres que, por el especial conocimiento que poseen de una materia, toman parte en el juicio para dar su testimonio acerca de un hecho dudoso o controvertido, o de la verdadera naturaleza de una cosa (*Wernz*, 5, n. 624), v. gr. sobre si tales escritos son de mano de aquel a quien se atribuyen; o si esta medicina es tal cual el médico la prescribió, etc.

513. — I. Lo que se ha dicho en general de los testigos, debe aplicarse a estos especiales, teniendo en cuenta las leyes dadas sobre los mismos (1).

II. Los que están excluídos del cargo de testigos por el canon 1757 (véase n. 509, c. 3-5), no pueden ser elegidos para el de peritos (can. 1795, § 2).

III. A las veces su misión casi se equipara a la de los jueces, v. gr. cuando el asunto, los daños inferidos, etc., debe tasarse por los peritos; o cuando el juez debe seguir el dictamen de los peritos. En tales casos, en su proporción, debe decirse de los peritos lo que de los jueces.

IV. El perito, si en el tiempo que el juez le ha señalado, no obedece, o sin causa justa rehuye la ejecución, está obligado a la reparación de los daños, si algunos se siguieren (can. 1798).

V. Los peritos pueden dar su voto por escrito o de viva voz ante el juez. Deben indicar claramente qué método y procedimiento siguieron en el desempeño del encargo que les fué confiado, y en qué argumentos se apoya principalmente la sentencia por ellos emitida (can. 1801, §§ 1, 3). Cfr. *Ferreres*, l. c., nn. 724-733 (2).

---

(1) Donde la ley no señala número de peritos, debe el juez determinar si han de intervenir uno o muchos (can. 1793, § 3).

(2) Sobre los peritos en el derecho **esp.**, cfr. el Cód. de proces. judic., a. 610 y sigs. Casi coincide con el Código canónico.

CAPÍTULO VIII

OBLIGACIONES DE LOS MÉDICOS, CIRUJANOS Y FARMACÉUTICOS

514. Cuestiones. CUEST. 1.ª *¿Qué cualidades deben adornar a los médicos?*

Resp. Tienen obligación grave: 1.º de poseer la *ciencia* y *pericia* suficiente; 2.º de emplear la *diligencia* proporcionada a la gravedad del asunto confiado a su cuidado.

Si faltan en estas cosas, son responsables de los daños que de ello se siguieren.

Peca, pues, gravemente el médico: 1.º si, careciendo de suficiente capacidad acomete la cura de una enfermedad grave, si ya no es a falta de otro más perito. — 2.º Si, ofreciéndose una enfermedad grave y desacostumbrada, no emplea especial diligencia. — 3.º Si emplea medicamentos desconocidos con el fin de hacer experiencia de los mismos. — 4.º Si, no conociendo bien la naturaleza de la enfermedad, prescribe temerariamente remedios peligrosos, sobre todo con peligro de la vida o de lesión grave. — 5.º Si, conocido el peligro del enfermo, no le auxilia oportunamente, visitándole día y noche, si es preciso, y no aplicando los remedios aptos para combatir la enfermedad. — 6.º Si no consiente que se llame a otros médicos, cuando convendría, o si, llamando otros a consulta, atiende más a la amistad que a la pericia, o si se atiene a sus consejos contra la propia conciencia.

Además, debe *por caridad* prestar sus servicios gratuitamente a los pobres que se hallen en necesidad, como arriba, n. 491, c. 2.ª, se dijo de los abogados. Con mayor razón y *por justicia*, si recibe para este fin estipendio de la comunidad. Con todo, aún en este caso no se les prohibe el recibir cualesquiera recompensas *espontáneamente* ofrecidas.

Cuanto a los enfermos, de cuya curación se encargaron por contrato o cuasi-contrato, comoquiera que reciben su estipendio, están obligados por justicia a tomar con la debida diligencia el cuidado de los mismos.

515. — CUEST. 2.ª *¿En el curar a los enfermos, qué reglas deben observar?*

Resp. 1.º Deben seguir las *opiniones seguras* y que ofrezcan *garantía* de los médicos, dejadas las probables, por lo menos ordinariamente, pues el peligro del enfermo no se evita con una probabilidad.

2.º Cuando es *cierto* que una medicina ha de aprovechar a los enfermos, deben aplicarla, omitiendo la dudosa; pero, si falta un remedio *cierto*, deben preferir el *más probable*.

3.º Cuando no aparece *esperanza alguna de salud* para el enfermo, ni existe otro remedio que uno *positivamente* dudoso, o sea, que *probablemente* será provechoso, aunque hay temor *prudente* de que *dañe*, parece que se le debe emplear. *S. Alf.*, n. 291.

CUEST. 3.ª *¿A qué está obligado el médico cuanto a las expensas?*

Resp. Debe evitar las inútiles. Peca, pues, gravemente: 1.º si llama a otro médico sin necesidad, so pretexto de consulta; 2.º si alarga la cura por causa del mayor lucro; si multiplica inútilmente las visitas, cuando por cada una se exige salario, o si pide honorarios excesivos; 3.º si, para favorecer a los farmacéuticos, prescribe medicinas supérfluas. *S. Alf.*, n. 291, y lib. 3, n. 182.

N. B. Los **farmacéuticos,** salvo raras excepciones, pecan casi como los médicos en los casos expuestos, y principalmente empleando remedios viejos, vendiendo inútiles, suministrando a las mujeres embarazadas medios para expeler el feto, no cumpliendo fielmente las prescripciones del médico, v. gr. dando una medicina por otra, etc. *S. Alf.*, l. c.

516. — CUEST. 4.ª *¿A qué está especialmente obligado el médico respecto del alma del enfermo, cuyo cuidado tomó?*

Resp. Tiene obligación, grave de suyo, de **avisar al enfermo**, ya *por sí*, ya *por medio de otro*, del grave peligro en que se halla, para que pueda recibir los Sacramentos y arreglar sus asuntos temporales. La razón es, porque, de no avisar, se pueden seguir graves e irreparables males. Y por ley de caridad debemos de suyo *sub gravi*, librar al prójimo de los mismos, si podemos sin grave y proporcionada molestia.

Debe dar el aviso *por sí mismo*, si no hay otros que puedan y quieran avisar, o si el enfermo no ha de dar fe sino al médico. Algunas veces bastará que el médico avise a los parientes o amigos o al confesor. La obligación de avisar no será grave: *a)* si en el hacerlo hay graves inconvenientes, y *b)* si hay certeza moral de que el enfermo se halla en estado de gracia y tiene arreglados sus asuntos temporales, o de que está tan empedernido en la maldad, que rechazaría los Sacramentos.—Guárdese el médico de permitir que se difiera por mucho tiempo el avisar. Pues no debe aguardarse a que se encuentre el enfermo en peligro de muerte; sino que está obligado a avisar cuando nota que el tal peligro se avecina. Si los médicos observasen este consejo, no temerían los enfermos hasta tal punto el ser avisados, ni se sentirían presos de terror al solo nombre de confesión. Cfr. C. P. **Amér. lat.,** n. 566; C. **Manil.,** n. 670.

517.—CUEST. 5.ª *¿Peca* gravemente *el médico que en tiempo de peste abandona los enfermos, para no contraer la enfermedad?*

Resp. Afirm., de suyo, si no hay otros médicos que presten su auxilio a los enfermos; y pecará ciertamente contra *la justicia* si el médico estuviese asalariado por contrato todavía valedero. En otro caso tendría sólo obligación *de caridad*, y según las reglas dadas en nuestro Comp. de teol. mor., vol. 1, n. 304. La razón es, porque

los médicos, por razón de su oficio, están puestos para el bien común de la sociedad; de donde, en caso de peligro común, deben atender no a sí mismos, sino a la sociedad; pues la molestia privada debe posponerse al bien público. Así *todos* los teólogos.

CUEST. 6.ª *¿Puede el médico aplicar remedios de eficacia dudosa, cuando se desespera del enfermo?*

Resp. 1.º Con todo enfermo, aún no desahuciado, debe emplearse el remedio que *probable* (o también *dudosamente)* le ha de aprovechar, y *ciertamente* no le ha de dañar, si no se tiene otro *más cierto.* La razón es, porque hay que mirar por el enfermo, del mejor modo que se pueda; y en tal caso, sin ningún peligro de daño se le socorre.

Resp. 2.º **A ningún enfermo,** *ni aún desahuciado,* se le puede aplicar un remedio del cual *negativamente* se dude si es provechoso o perjudicial, aun cuando pretenda que, una vez experimentada la eficacia de la tal medicina, pueda ser a otros provechosa. La razón es, porque es absolutamente ilícito hacer tales experimentos con peligro de la vida ajena: *pues no hay que hacer un mal para conseguir un bien.* Y si tales cosas hiciera el médico aun en los hospitales de pobres o de niños, pecará fácilmente contra la justicia y estará obligado a restituir (1). Exceptúase el caso en que se tema un pequeño mal y el enfermo da su consentimiento.

Resp. 3.º **A ningún enfermo,** *si no se desespera de su curación,* se le ha de aplicar un remedio del que se dude *positivamente* si ha de aprovechar o dañar, sino que se ha de aguardar a que las fuerzas naturales, con el auxilio de Dios, reaccionen en provecho propio. Así *S. Antonino,* cuyas son estas palabras, p. 3, tít. 7, c. 2: «Si duda, el médico de si la medicina aprovechará o dañará, hace mal en darla, pues en tal caso debe más bien dejar al enfermo en manos del Criador». Cfr. *S. Alf.*, lib. 1, n. 46, quien admite ser lícito en caso de un enfermo desahuciado, ya que es más conforme a la prudencia y a la voluntad del enfermo (sobre todo si él consiente), aplicarle un remedio dudoso, que omitirlo, con certeza de que se seguirá la muerte.

518. — CUEST. 7.ª *¿Le es lícito al médico el empleo de la* **morfina,** *principalmente las inyecciones subcutáneas mediante la jeringuilla, para mitigar los dolores de los enfermos?*

(1) Que muchas veces los médicos, principalmente en el siglo pasado y el actual, han hecho tales experimentos con detrimento grave de la salud, y aun de la vida de los enfermos, frecuentemente sin el consentimiento de los mismos y lo que es más, aun en tiernos niños, nos lo atestigua el *Dr. Blanc*, en la rev. *Las Ciencias Médicas*, vol. 20, pág. 122 y sigs. Y lo hicieron algunas veces sin ningún provecho probable, ni aun posible, del enfermo, sino con daño casi cierto del mismo, tan sólo para estudiar si la sífilis o el cáncer se propaga de esta o de la otra manera. Ni queda el médico libre de pecado gravísimo, aunque el enfermo esté desahuciado, por ser la dolencia que le aqueja absolutamente incurable.

En estos casos se comete la mayor de las injusticias, pues el enfermo se confía al médico por un cuasi-contrato para que éste le libre de la enfermedad de la mejor y más segura manera; y él, en cambio, abusa de su situación impunemente y no sólo no cuida según sus fuerzas de quitarle la que tiene, sino que conscientemente le añade otra nueva. Lo cual es contrario al bien de la sociedad y de la profesión médica, de la que abominarían las gentes si tales cosas estuviesen permitidas a los médicos.

Resp. Neg., si no es para aliviar dolores *bastante agudos*, con la debida moderación (1), ni hay que permitir al enfermo el uso de la jeringuilla hipodérmica. La razón es, porque el *excesivo* empleo de este remedio es bastante peligroso a la salud, y por otra parte los enfermos, cuando lo han experimentado, fácilmente se sienten dominados del deseo del mismo.

Cree el *Dr. Blanc* (en la cit. carta al P. *Ferreres)* que es también lícito el uso de la morfina para aliviar los *extraordinarios* dolores de dilatación y expulsión en el parto, y también en las contracciones convulsivas que no permiten a la madre ningún sosiego y ocasionan a la prole peligro de asfixia, y también en otras circunstancias extraordinarias del parto, cuyo juicio hay que dejar al médico; pero en los dolores de parto *ordinarios*, ni suele emplearse la morfina, ni parece que su uso carece de peligro.

Sobre si, para aliviar los dolores de parto *ordinarios* se puede emplear el cloroformo, lo niega *Capellmann*, Medicina pastoralis, pág. 38, y con él sienten *Aertnys*, l. 1, n. 254, c. 4, ed. 6.ª (2) y *Surbled*, Le vie sexuelle, lib. 4, cap. 16, por el peligro de enfermedad, así de la madre como de la prole. Otros niegan que se dé tal peligro, o dicen que es bastante remoto, y por lo tanto aseguran que en este caso es permitido el tal uso. *Génicot*, n. 20.

519. — CUEST. 8.ª *¿Qué se entiende por la palabra* dicotomía, *tal como la usan los médicos?*

Resp. Dicotomía significa cierta práctica, ha poco introducida por algunos cirujanos (y especialistas), de retribuir con alguna parte (v. gr. la cuarta o la quinta) de los honorarios que recibe del cliente, al médico que tuvo el cuidado de remitirle dicho cliente. Véase *Surbled*, L'Honeur médical, p. 75 y sigs. Otro tanto suelen hacer los médicos de balnearios, los farmacéuticos, etc.

Y como los honorarios por operaciones quirúrgicas suelen ser bastante considerables, sucede que, por un solo cliente remitido, llega el médico que remite, a recibir cien, doscientos francos o pesetas, y a veces más.

CUEST. 9.ª *¿Es, y hasta qué punto lícita, la dicotomía?*

Resp. 1.º Es cosa averiguada que al médico que remite el cliente a otro, no le es lícito *exigir*, ni al cliente ni al otro médico o cirujano, más de lo que el cliente está obligado a pagar por la consulta o visita; de lo contrario, tiene obligación de restituir. Porque, una vez hecha la consulta o visita, si el médico no puede atender al cliente, deber suyo es remitir al cliente a otro médico.

Resp. 2.º Es también cosa cierta, y corolario de la anterior res-

(1) A lo más deben emplearse 12 centígramos por día; pero hay que abstenerse de toda inyección desde el momento en que aparezcan algunos síntomas de *morfismo:* a saber, náusea de la comida, vómitos, insomnio, indigestión, diarrea fuerte, palpitaciones, etc. Así *Alberti*, Theol. past., parte 2.ª, n. 77.

(2) *Aertnys* pasa por alto este punto en la edición séptima.

puesta, que el cirujano o especialista no puede exigir al cliente remitido por el otro médico, más de lo que podría exigir si el cliente hubiese acudido directamente a él (es decir, sin la intervención de otro médico). De lo contrario, está obligado a la restitución de lo excedido.

Resp. 3.° Asimismo estaría obligado a restituir el médico que, con la esperanza de la retribución, enviare al cliente al cirujano o especialista (o a los balnearios), sin necesidad o utilidad suficientemente proporcionadas a los dispendios y molestias que traen consigo. Pues tal médico sería causa injusta de los perjuicios ocasionados al cliente.

Dígase lo mismo, proporcionalmente, del médico que remitiere al cliente a otro médico menos perito, o a otro que exige honorarios más subidos de lo que suelen otros.

Resp. 4.° Si evita cuanto se reprueba en las anteriores respuestas, si el cirujano o especialista quiere dar algo en señal de agradecimiento al médico que le ha remitido el cliente, puede hacerlo, pues *no es contra justicia,* y por tanto no hay obligación de restituir ni de parte del que da, ni del que recibe la gratificación.

El médico *Surbled,* en el lugar citado, afirma que, aun en este caso, semejante práctica es menos honesta y poco digna de un médico; y a la verdad que no puede negarse que en esto existe siempre el peligro de incurrir en los desórdenes de que tratamos en las tres primeras respuestas. Con todo, no pasa este peligro de pecado venial. Cfr. lo dicho acerca del juez, n. 479. Véase **Casus,** n. 28 a. y sigs.

520. — CUEST. 10. *¿Puede el médico* (v. gr. a petición de la familia del difunto) *pinchar el corazón, o abrir la arteria, al que parece ya muerto, v. gr. no sea caso que sea sólo muerte aparente y en el sepulcro vuelva en sí?*

Resp. 1.° Con tal intención ni es lícito exigir, ni mucho menos hacer estas operaciones, pues sería *intentar directamente* la muerte de una persona.

Resp. 2.° *De suyo,* o sea sin ninguna mala intención, es lícito hacerlas en un hombre que esté *cierta* y *realmente* muerto, como es lícito destrozar anatómicamente el cuerpo o sepultarle en la tierra, donde ciertamente morirá, caso de no estar muerto. Por lo tanto, si consta *ciertamente* de la *muerte real,* puede el médico decir a la familia que él hace dichas operaciones porque está certísimo de que la muerte es real, pues de lo contrario no las haría; y que lo hace para librarles de un vano temor. Véase **Casus,** n. 28 d., sigs.

Resoluciones. — No le es lícito al médico: 1.° Procurar el aborto, ni proponer medios de procurarlo, pues es cosa intrínsecamente mala; 2.° ni ejecutar la craniotomía por la misma razón; 3.° ni aplicar ni aconsejar medios para la esterilidad, pues sería onanismo; 4.° ni tocar o ver los genitales de la mujer sin necesidad o utilidad evidente, ni dar consejos contra la castidad; 5.° ni ace-

lerar la muerte para librar al enfermo de gravísimos dolores: pues sería cometer un homicidio.

CAPÍTULO IX

OBLIGACIONES DE LOS GUARDAS

521. -- *Guardas* son las personas puestas por el príncipe, la comunidad o particulares dueños al cuidado de los bosques, campos, etcétera. Además del pecado que cometen contra el juramento, si son negligentes en su oficio, pecan también contra la justicia conmutativa para con los damnificados; y en defecto de los damnificadores son responsables de los daños no impedidos por culpa suya principalmente en los casos siguientes:

1.° Si dentro del tiempo determinado no acusan a los delicuentes en materia grave. Lo *más probable* con todo es que no están obligados a la restitución por razón de la multa, sino del daño. -2.° Si no mantienen ante el juez la declaración debidamente hecha; si reciben regalos para no acusar. — 3.° Si delatan a los inocentes por odio o venganza, etc., o si lo hacen por un perjuicio meramente casual. *S. Alf.*, n. 237, y Hom. apost., n. 73; *Gury*, n. 35.

522. —Cuestión. *¿Tienen los guardas obligación de denunciar siempre a los delincuentes?*

Resp. Están obligados a denunciar, siempre que el daño sea notable, a no ser que los delincuentes se ofrezcan voluntariamente a compensarlo secretamente. Pueden con todo proceder más benignamente con los damnificadores, si los daños son de poca importancia y no han sido repetidos frecuentemente; si puede razonablemente presumirse la voluntad del dueño de que no se acuse al delincuente; si éste es muy pobre y no tiene costumbre de delinquir, etc.; pero lleven cuidado los guardas de no ser demasiado indulgentes en estas cosas. *Gury*, n. 36.

CAPÍTULO X

DE LOS ARTÍFICES Y OPERARIOS

523. — Los artífices y operarios deben ser diligentemente examinados por el confesor, pues frecuentemente callan en la confesión injusticias y pecados propios de su condición.

I. *En general* son injustos vendiendo o alquilando su trabajo por precio injusto; no manifestando los defectos ocultos de las obras, según lo dicho acerca de la venta; perdiendo el tiempo por negli-

gencia culpable; retrayendo a los demás operarios del trabajo; ejecutando mal su trabajo, ya por nimia precipitación, ya por la omisión de cosas necesarias, etc.

II. *En particular* son injustos principalmente:

1.° Los orfebres y plateros que adulteran el oro y la plata, y meten en las cavidades plomo, compran las piedras preciosas a los ignorantes por menos del precio ínfimo, y venden como naturales las artificiales.

2.° Los fabricantes de paños y tejidos de lana que mezclan lana de calidad inferior con la de superior, vendiendo los géneros como si todos ellos fueran de la segunda; los que fabrican el principio y fin de las piezas con lana mucho mejor; los que emplean colores malos; los que, defraudados en la compra de paños, engañan a otros al venderlos.

3.° Los molineros que cambian el grano o lo mezclan con cosas de ningún valor, como habas, para aumentar el peso y la cantidad; los que para su salario restan del grano o de la harina algo más de lo que enseña la práctica de los timoratos.

4.° Los panaderos que cuecen mal; los que con la harina de trigo mezclan otra de centeno, cebada, habas, etc.; los que disminuyen el peso fraudulentamente.

5.° Los carniceros que venden carnes corrompidas, o dan una calidad inferior como superior.

6.° Los sastres y zapateros que cortan mal; los que emplean paño o cuero viejo o quemado; los que se quedan con parte del paño que les fué entregado, aparentando haberlo empleado todo en la obra que les fué encargada.

7.° Los sombrereros que venden los sombreros renovados o teñidos como nuevos, o como si los hubieran tenido de mucho tiempo en la oficina.

8.° Los tipógrafos que editan mayor número de ejemplares de lo convenido y se los guardan; los que hacen ediciones adulterinas contra el derecho del que tiene el privilegio; los que tienen correctores imperitos; los que no emplean la calidad de papel prometida en los anuncios, etc. Véase *S. Alf.*, n. 292. Cfr. *Vicent*, Cooperatismo católico, pág. 88 y sigs.; *Gury*, n. 37.

CAPÍTULO XI

DE LAS OBLIGACIONES DE LOS AMOS Y CRIADOS

§ I. *De las obligaciones de los amos*

524. — Los amos están obligados: 1.° a tratar con benignidad a los criados; 2.° a instruirlos y corregirlos; 3.° a pagarles el justo precio.

I. *Tratarlos benignamente*, es a saber, hablándoles y mandándoles urbana y humanamente, procurándoles buenos y suficientes alimentos, no gravándolos con trabajos excesivos, atendiéndolos debidamente en sus enfermedades. Consta por el derecho natural y la

sagrada Escritura, Eccles., 38, 31: *Si tienes un siervo fiel, cuida de él como de ti mismo; trátale como a hermano.* — Efes., 6. 9: *Y vosotros, amos, haced otro tanto con ellos* (los criados), *excusando las amenazas; considerando que unos y otros tenéis un mismo Señor allá en los cielos y que no hay en Él acepción de personas.*

II. *Instruirlos y corregirlos.* Por lo cual se dice en el Código canónico. «Los amos... están obligados a procurar: *a)* que todos sus subordinados sean instruídos en la enseñanza catequística» (can. 1335); *b)* que sus operarios «tengan tiempo apto para vacar a la piedad» (can. 1524) (1). Pues el señor es la cabeza del siervo, como de toda la familia; y a la cabeza pertenece dirigir, cuando es menester. Parece también constar de las palabras de San Pablo, 1 Tim., 5, 8: *Si hay quien no mira por los suyos, mayormente si son de la familia, este tal ha negado la fe, y es peor que un infiel.* Los criados se consideran entre los domésticos. *Elbel*, n. 590, y otros *comúnmente.*

III. *Pagarles el justo precio* (can. 1524); trátase de un deber de justicia y equidad natural; por lo cual semejante defraudación suele enumerarse entre los pecados que claman al cielo. Acerca del justo salario se habla al tratar del alquiler, n. 428.

Resoluciones. — Los amos pueden pecar, y aun gravemente:

1.° Si no conceden a los criados tiempo para aprender los rudimentos de la fe cristiana, o si no les mandan al catecismo y al sermón; si no cuidan que a su tiempo confiesen y comulguen,

2.° Si alquilan o retienen en casa criados irreligiosos, impíos, blasfemos, mal hablados; si no avisan y corrigen a los que faltan gravemente, o no despiden a los que rehusan prometer enmienda, a no ser que su servicio les sea muy necesario y no puedan encontrar otros.

3.° Si no cuidan, en cuanto está de su parte, de que los criados se abstengan de pecar; si les toleran ocasiones de pecado; si con el mal ejemplo o con solicitaciones los inducen o invitan a pecar.

4.° Si no les pagan el estipendio prometido o justo, o si difieren demasiado el pagárselo; si no cuidan a los criados enfermos y los echan enseguida, o si los despiden sin justa causa antes del tiempo prefijado. *Gury*, n. 382.

5.° *a)* Si les imponen mayor trabajo del que sus fuerzas pueden sobrellevar; *b)* o un trabajo tal que no diga con la edad y sexo de los operarios (can. 1524; asimismo León XIII, Encícl. *Rerum novarum).*

---

(1) Todos, pero en especial los clérigos, los religiosos y los administradores de bienes eclesiásticos, en el arrendamiento de obras y servicios deben asignar a los obreros un salario honesto y justo y darles tiempo para la práctica de los deberes religiosos; no deben apartarlos del cuidado doméstico y del amor del ahorro; ni imponerles más trabajo del que sus fuerzas puedan sobrellevar; ni tampoco trabajo de tal naturaleza que sea incompatible con el sexo o edad de los mismos (can. 1524).

§ II. *De las obligaciones de los criados*

525. — Están obligados los criados:

1.° A prestar *reverencia* a los amos; así lo dice el Apost., 1 Tim., 6, 1: *Los que están debajo del yugo de la servidumbre han de considerar a sus señores como dignos de todo respeto.* Por donde pueden pecar, y aun gravemente, los que se mofan de sus amos, o los desprecian, o manifiestan los defectos ocultos de ellos.

2.° A *obedecerles* y *darles gusto* en todo aquello a que se obligaron en fuerza del contrato y en lo que mira a las buenas costumbres; Efes., 6, 5: *Siervos, obedeced a vuestros señores temporales, con temor y respeto, con sencillo corazón, como a Cristo.* — Y en la 1.ª de S. Pedro, 2, 18: *Vosotros, los siervos, estad sumisos con todo temor a los amos, no tan sólo a los buenos y apacibles, sino también a los de recia condición.*

De aquí que puedan pecar más o menos gravemente, según la materia, aquellos que, cuando se les manda algo, murmuran, responden con insolencia, pierden inútilmente el tiempo, no cuidan de hacer lo que se les mandó o trabajan para provecho propio con daño del amo; y en una palabra, todos aquellos que no les prestan la sujeción y rendimiento que de ordinario suelen prestar y suele exigírseles.

3.° A prestarles *fidelidad,* según las palabras de S. Pablo a Tito, 2, 9. 10: *Que sean obedientes a sus dueños... no defraudándoles en nada, sino mostrando en todas las cosas una perfecta lealtad...*

De aquí que pequen y con frecuencia gravemente contra la justicia los que no cuidan de las cosas que se les confiaron, los que culpablemente dejan que se deterioren, los que sustraen, ya sea para comer, o para dar a otros, o para vender, manjares exquisitos de los que no se les suele dar. Asimismo pecan siempre que rehusan prestar íntegra y fielmente aquellos servicios acerca de los cuales libremente y según justicia pactaron con el amo, o dañan los intereses de los señores, o violen sus personas.

Finalmente, los obreros, cuando se trata de defender sus propios derechos, han de abstenerse de la violencia y de toda sedición. León XIII, Encícl. *Rerum novarum.*

526. — Cuestión. *¿Qué causas suelen alegarse para promover* **huelgas?** *¿éstas pueden ser lícitas?*

Resp. 1.° Según León XIII (Encícl. *Rerum novarum),* «el trabajo excesivamente largo y penoso y el considerar corto el salario, suelen ofrecer con frecuencia causa a los obreros de promover huelgas».

Resp. 2.° Considerada la cosa en teoría y como en abstracto, a cualquiera puede parecerle lícita. Porque así como puede uno dejar de trabajar por un tiempo, o dejar tal trabajo en particular, así parece que pueden hacerlo varios a una y por pacto común.

Sin embargo, *en la práctica,* traen las huelgas, *por lo común,*

tantos inconvenientes, que apenas nunca podrán considerarse lícitas. Porque, como dice el Rom. Pontífice, «esta manera de cesar en el trabajo no sólo perjudica a los amos y a los mismos obreros, pero daña también a las mercancías y a la utilidad común de la sociedad; y comoquiera que suelen andar acompañadas de violencias y perturbaciones, ponen en peligro muchas veces la pública tranquilidad». Ibid.

Sería la huelga ilícita por razones intrínsecas: 1.° si dejan el trabajo que deben desempeñar en virtud de un contrato hecho *libremente* y conforme a *justicia:* pues con esto pecan contra la justicia; 2.° si quisieran obligar al amo a darles un salario que excede al salario sumo que justamente suele darse en aquella región; 3.° si por odio al amo y sin necesidad de la propia defensa promovieran la huelga en aquellas circunstancias en que mayores daños han de acarrear al amo; 4.° si no dejan a los demás obreros en libertad «para servir donde y cuando gusten» (1); 5.° si se valen de la sedición y de la fuerza.

Resp. 3.° Por lo tanto: *a)* dejados aparte estos medios ilícitos, *b)* después de usados inútilmente otros innocuos, y si *c)* hay prudente esperanza de obtener un fin bueno, podrá ser lícita la huelga en los casos siguientes: para obtener: 1.° el *justo* salario, 2.° disminución de trabajo *excesivo,* 3.° para poner término a injurias y vejámenes. Porque en este caso pondrían una acción de suyo indiferente, de la cual síguese inmediatamente doble efecto, es a saber: uno bueno, al cual se tiene derecho y es el único que se pretende, y otro malo, que se permite por causa proporcionalmente grave, como suponemos (2).

527. Resoluciones. — 1.ª Pueden los obreros pedir el salario sumo, como a su vez los patronos están sólo obligados a darles el ínfimo; casi como acontece en las ventas. Los obreros, para obtener el salario sumo, pueden *de suyo* cesar en el trabajo sin injusticia y aun por pacto mutuo entre sí, después que haya expirado el tiempo del contrato hecho. Antes de este tiempo sería *injusto* quebrantar un contrato justo y hecho libremente.

2.ª Los patronos tienen derecho a buscar operarios donde gusten, con tal que les den el salario justo, aunque sea el ínfimo. Los otros operarios pueden *rogar* a éstos que no acepten la invitación de los patronos; en cambio, a los huelguistas no les es lícito impedir a aquéllos (o a otros que quieran trabajar) «que ofrezcan sus servicios donde y cuando quieran».

3.ª A los obreros compete *de suyo* el derecho de formar sociedades para defender sus derechos y librarse de injusticias; como pueden también los patronos formar las suyas, para defender su derecho.

---

(1) Carta encíclic. a los Arz. y Obis. de los Est. Un., 26 de enero de 1895.

(2) Cfr. n. 60; *Vermeersch,* De iust., n. 470 sig.; *Génicot,* n. 22 sig.; *Puttier,* De iure et iust., n. 172 sig.

4.ª Pueden *de suyo* exigir los obreros, antes de pactar con los amos, que no admitan éstos a otros operarios, que no pertenezcan a sus asociaciones, si esto es un medio para obtener el salario sumo; en otro caso sería faltar a la caridad contra los otros obreros. Pueden también los amos despedir a los asociados, si con esto esperan poder destruir o disminuir aquellas sociedades y así encontrar por salario ínfimo o medio otros operarios. Pero obrarían *injustamente: a)* los patronos, si no admitieran a los asociados, con el fin de poder disminuir más fácilmente el salario más bajo que el ínfimo justo; *b)* los obreros, si excluyeran a los otros, para poder imponer, con la fuerza de la asociación, cualquier exigencia a los patronos, o para exigir salario más crecido que el salario sumo. Cfr. **Casus,** n. 972 a, sig.

FIN DEL TRATADO DEL ESTADO SEGLAR

APÉNDICE I

ALGUNAS NOTAS SOBRE DERECHO FORAL (1) ESPAÑOL, TOMADAS EN SU MAYOR PARTE DE LAS ANTIGUAS EDICIONES ESPAÑOLAS DE GURY

N.º 683.

Por derecho canónico es válida la enajenación de los inmuebles dotales inestimados hecha por el marido con licencia jurada de la mujer; y esto mismo viene consignado en el cap. 10, tít. 13, lib. 1.º, vol. 2, de las *Const. de Catal.*

En **Cataluña** puede la mujer pedir también la restitución de la dote, si se trabase ejecución de los bienes de su marido; en cuyo caso tiene derecho de elegir los muebles e inmuebles necesarios. Este privilegio es conocido con el nombre de opción dotal (Const. 1, tít. 2, lib. 5, vol 2; const. 3, tít. 33, lib. 9; const. 9, tít. 11, lib. 7, vol. 1, de las *Const. de Catal.* Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 31 de enero de 1861).

N.º 720.

Los créditos de los abogados, escribanos, notarios y procuradores y de todos los artistas y artesanos por razón de sus oficios, prescriben a los tres años. Los de los farmacéuticos, a los dos años. Los de los criados de ambos sexos prescriben al finir un año desde que el sirviente dejó la casa de su amo. Después del año no se pueden reclamar, si no se presenta documento en que conste el salario debido. Muerto el señor, el criado no puede pedir salario alguno, sin que pruebe el convenio que medió respecto al mismo.

N.º 953.

En **Cataluña,** para ordenar un testamento, ya sea abierto, ya cerrado, basta la intervención del notario con *dos* testigos expresamente rogados. Consiste la diferencia en que en el primero el testador declara su voluntad en presencia de los testigos y del notario, quien lo continúa desde luego en su protocolo como los demás instrumentos; al paso que en el segundo se manifiesta la voluntad del testador, la que está consignada reservadamente en un escrito que en presencia de los testigos presenta dentro de una cubierta cerrada al notario, quien lo envuelve en un pliego de papel del sello correspondiente, en el que extiende el acta de su entrega, que firma con el testador y testigos, y lo guarda después en su poder, sin continuarlo en el protocolo hasta que, muerto aquél, se haya abierto judicialmente el testamento en la forma que ordena la ley de enjuiciamiento civil.

En virtud de real provisión de 29 de septiembre de 1736, pueden en **Cataluña** los curas párrocos (y los sacerdotes encargados de las parroquias en las ausencias de los párrocos) y sus tenientes (v. gr. el

---

(1) Las disposiciones del derecho romano relativas al valor de las pruebas no vigen en Cataluña (ni en las demás regiones forales), sino solamente el Código y la Ley de Enjuiciamiento civil. Sent. Trib. Supr., 4 mayo 1911 *(Alcubilla,* Ap. de 1912, pág. 834, n. XII).

vicario que desempeña sus funciones en un pueblo con dependencia del párroco que reside en otro, Sent. Trib. Supr. 8 jun. 1905: *Alcubilla,* Ap. de 1905, pág. 620) autorizar testamentos o últimas voluntades, cada uno en su distrito, territorio o feligresía, no habiendo en ellos notario real o numerario, y siendo en el papel sellado que corresponda; y si bien deben los párrocos guardar en sus respectivos archivos los testamentos que autorizan por falta de notario, no pueden, sin embargo, sacar copias o traslados de los mismos, sino que deben permitir que los saquen los notarios que al efecto elijan las personas a cuya instancia se haga la saca, pagando éstas a dichos curas los derechos correspondientes (1).

En los testamentos, así nuncupativos como cerrados, son necesarias la institución de heredero y la unidad de contexto, es decir, que el acto se verifique en un solo tiempo y lugar, sin otra interrupción que la que exijan el cuidado o necesidades del testador y testigos, y sin celebrarse actos jurídicos extraños; no pudiendo los testigos separarse del acto hasta su conclusión, ni permanecer allí contra su voluntad, debiendo finalmente ver la cara al testador y oirle.

En la otorgación de los testamentos o codicilos, por falta de notario, los párrocos y sus tenientes hacen las veces de notario, y por consiguiente deben cumplir los deberes de este cargo.

No olviden que nada absolutamente puede escribirse en el testamento fuera de la presencia del testador y de los testigos, o sea fuera

---

(1) Véase el *Boletín eclesiástico* de Urgel de 30 de diciembre de 1903, n. 22, pág. 402, donde el Decano del Colegio notarial de la provincia de Lérida dice en atenta comunicación dirigida al Prelado con fecha de 14 de diciembre del mismo año:

«1.° Que en las comunicaciones que (los reverendos curas párrocos) remitan a este Decanato referentes a los actos de última voluntad consignen todos los datos que determina el art. 4.° del Real Decreto (de 27 de septiembre de 1899). —2.° Que bajo ningún concepto expresen en dichas comunicaciones disposición alguna de las contenidas en los testamentos o codicilos a que aquéllos se refieran. —3.° Que ejerciendo funciones notariales los señores curas párrocos al autorizar testamentos y codicilos, además de sus derechos por la autorización deben percibir de los otorgantes una peseta, de cuya suma les servirá la mitad (0'50) por los derechos que devenguen por la nota de haber remitido la comunicación que han de poner al margen del respectivo instrumento, y la restante mitad habrán de ingresarla en la Tesorería de este Colegio notarial, para sufragar, en cuanto sea necesario, los gastos del expresado Registro, con arreglo al art. 8.° del mencionado Real Decreto, como así lo ordenó el Excmo. Sr. Arzobispo de Tarragona en su circular a los párrocos de su Diócesis de 30 de abril último. —4.° Y que por los delegados de la Junta Directiva de este Colegio en el distrito o partido judicial en que radiquen las parroquias, o por el Notario residente en la población más próxima a la parroquia, se les facilitarán impresos de partes de última voluntad, y los sellos especiales de importe cincuenta céntimos que deberán los señores párrocos adherir a cada parte o comunicación, en representación de igual suma que ha de ingresar en la Tesorería del Colegio para los efectos expresados».

El art. 4.° del R. D. de 27 de septiembre de 1899, a que se refiere la presente comunicación, dice lo siguiente (cfr. *Alcubilla,* Ap. de 1899, pág. 480):

«Art. 4.° Desde 1.° de enero de 1906, se llevará el Registro de actos de última voluntad, en tarjetas, en que se consignarán los nombres y apellidos de los otorgantes, su estado, su naturaleza y vecindad, nombre de los padres, nombre y apellido del Notario o funcionario que haya autorizado o protocolizado el acto de última voluntad, o Juez o Tribunal que haya dictado la ejecutoria, población en que tenga lugar, fecha y clase del acto de última voluntad».

N. B. La R. O. de 29 de abril de 1909 que aumenta los derechos a que se refiere el apartado 2.°, ha sido derogada por otra de 22 de dic. de 1911. Véase el *Boletín* de Urgel de 1905. págs. 218, 219, y *Alcubilla,* Ap. de 1911, pág. 923; *Mach-Ferreres,* Tesoro del Sacerdote, nn. 542, 790, edic. 14.ª.

del acto de la recepción: que debe procurarse que éstos firmen también el testamento delante del testador, y que cuando éste no sabe o no puede firmar, debe verificarlo por él y a su ruego uno de los testigos, expresándolo en esta conformidad, y añadiendo este testigo que también firma por sí como tal testigo.

Los testamentos deben estar encuadernados en un libro, cosidos y no sueltos, y además numerados. No deben permitir en manera alguna que los testamentos salgan del archivo parroquial; los notarios tienen el deber de trasladarse al mismo.

En **Aragón** es válido y firme el testamento otorgado ante el párroco y dos testigos, en defecto de notario o por no poderse aguardar en su ausencia, atendida la gravedad de la dolencia del testador. Si, por falta de notario, tampoco se hallasen dos testigos en poblado, son suficientes el párroco y un vecino para la validez del testamento; y si no hubiere vecinos, en este caso el párroco y una mujer de buena fama, y si el testamento se hiciere en despoblado donde no hubiere testigos, podrán serlo los menores de siete o más años.

Mas para la validez de este testamento es necesaria la *adveración* en escritura pública, o sea por medio de la confirmación solemne del testamento ante el juez en la puerta de la iglesia por el párroco que lo autorizó y los testigos que intervinieron en su otorgamiento. Por real orden de 4 de febrero de 1867, se mandaron observar ciertas reglas en la adveración de los testamentos otorgados en Aragón ante el párroco y dos testigos a falta de notario.

Llamamos la atención de los párrocos a que guarden bien lo prescrito para autorizar testamentos, por los graves perjuicios que podrían ocasionar.

Los testamentos otorgados por los ciudadanos de *Barcelona* son válidos, aunque no contengan institución de heredero, y aun cuando se hayan preterido o desheredado los hijos o descendientes. Estos tendrán, sin embargo, derecho para pedir su legítima.

Igualmente son válidos los testamentos llamados *sacramentales*, que otorgan los ciudadanos de *Barcelona*, manifestando su voluntad con palabras claras y precisas en presencia de testigos, cuando no hay lugar a duda de haber tenido ánimo deliberado de testar, siempre que los testigos, dentro de seis meses desde que estuvieren en Barcelona, declaren mediante juramento en el altar de San Félix mártir (hoy de Santa Cruz), en la iglesia de los Santos Justo y Pastor, y ante el juez, un notario y otras personas, la voluntad del difunto, que deberá protocolizarse (*Const. Cat.*, 1. unic., tít. 1, lib. 6, vol. 2; lib. 1, tít. 13, vol. 2, *Recogn. procer.*, cap. 48).

También en *Gerona* existen los testamentos *sacramentales*.

N.º 968.

Los ciegos sólo pueden testar nuncupativamente según la legislación española. En **Cataluña** rige la ley del Código romano que se cita en el texto, siendo necesaria por lo mismo la intervención de *siete* testigos y del *notario* para esta clase de testamentos.

N.º 969.

En **Cataluña** se considera como viable todo el que nace vivo, aunque muera inmediatamente, con tal que no sea monstruo. En **Navarra** se requiere que viva doce horas separado del seno materno y sea bautizado. Cfr. *Huguet*, El Abogado popular, n. 483.

N.º 982.

Para la otorgación de los codicilos en **Cataluña** rige el derecho romano, excepto en cuanto al número de testigos; pues si para los testamentos bastan dos, con mayor razón este número es suficiente en los codicilos, en los que sólo intervienen para prueba del acto.

N.º 991.

En consideración a que en **Cataluña** y en otras provincias están facultados los curas párrocos y sus tenientes para autorizar dentro de su parroquia o feligresía actos de última voluntad, es conveniente dar una idea más amplia de las sustituciones tan comunes en estos países.

Tanto por derecho **español** como catalán, hay seis clases de sustituciones: *vulgar, pupilar, ejemplar, brevílocua* o *recíproca, compendiosa* y *fideicomisaria*. Las tres primeras y la última se llaman simples, y las otras dos compuestas. Cuando se establece una serie de sustituciones, se aplica el principio de que *el sustituto del sustituto es también sustituto del sustituído*.

La sustitución *vulgar* es la definida por el autor como *directa*. Es *expresa* o *tácita*.

Las formas de la *vulgar expresa* son tres: 1.ª Instituyo heredero a Juan, y si no lo fuere porque no quisiere, o no pudiere, le sustituyo a Pedro. — 2.ª Instituyo heredero a Juan, y si no lo fuere porque no quisiere (o bien porque no pudiere), le sustituyo a Pedro (en esta fórmula la expresión de un caso solamente, sea el de voluntad o el de impotencia, comprende también el otro). — 3.ª Instituyo heredero a Juan, y si no lo fuere, le sustituyo a Pedro (1). Estas tres fórmulas producen unos mismos efectos (a. 774).

Sustitución *pupilar* es la que hace el padre a sus hijos impúberes constituídos bajo su potestad, para el caso de que mueran en la impubertad. Su fórmula es la siguiente: Instituyo heredero a mi hijo José, y si siéndolo falleciere en la edad pupilar, le sustituyo a Luis (a. 775).

La sustitución *ejemplar* es la que hacen el padre o la madre y demás descendientes, a sus hijos o descendientes locos o dementes, para el caso de que fallezcan en aquel estado (a. 776). Por ejemplo: Instituyo heredero a Narciso mi hijo demente, y si muriere antes de volver a su acuerdo, sea mi heredero Joaquín. Es de advertir que al ordenarse esta sustitución, deben ser nombrados sustitutos los hijos del loco; si no los hay, sus hermanos, luego el padre sobreviviente, y en último lugar los extraños. Por derecho español sólo será válida

---

(1) «Los descendientes de uno de los sustitutos pretendieron, a la muerte del heredero instituído, los bienes del causante, que, según el testamento, habían de aplicarse en beneficio de su alma; y desestimada tal pretensión, acudieron al T. S. que **mantiene** la sentencia, siendo ponente D. Octavio Cuartero:

»Considerando... que el sustituto ni física ni legalmente tiene tal personalidad mientras la muerte del sustituído no hace necesaria la sustitución, y, por tanto, el heredero sustituto que premuere al heredero instituído no puede transmitir a sus hijos o nietos lo que él no pudo adquirir.

»Considerando que en el caso actual toda duda era imposible, porque los sustitutos, nominal y singularmente llamados — sólo en sus personas y sin englobar las de sus descendientes — murieron antes que el instituído, y para ese momento, si llegaba, como llegó, el testador estableció en favor de su alma un legado de todos sus bienes...» (Sent. 11 de diciembre de 1912. *Gaceta*, 19 de octubre de 1913, pág. 290). *Alcubilla*, Ap. de 1913, pág. 832.

cuando no perjudique los derechos legitimarios. Lo mismo se entiende en la pupilar.

La *brevilocua* o *recíproca* es aquella con la cual muchos herederos son sustituídos entre sí recíprocamente. Por ejemplo: Instituyo herederos a Antonio y a Francisco, y quiero que el uno suceda al otro (a. 778).

La *compendiosa* abraza en pocas palabras muchas sustituciones y muchos tiempos. Por ejemplo: Nombro por mi heredero a Tomás, y faltando éste en cualquier tiempo, le sustituyo a Mariano.

La sustitución *fideicomisaria* universal es aquella con que se señala un sustituto al heredero instituído para después de dada la herencia y llegar un día a verificarse una condición que no puede ser objeto de la *pupilar* o *ejemplar*. Sus fórmulas son varias, según el tiempo y condiciones que se establezcan. Instituyo heredero a Pedro, y para después de su muerte, o si muriese sin hijos, o bien si muriese sin hijos que llegasen a la edad de testar, le sustituyo a Agustín.

La sustitución *fiduciaria* o de *confianza* se otorga generalmente cuando el sustituto que ha de gozar de la herencia ha de quedar desconocido para el público. Por ejemplo: Nombro heredero de confianza a Pedro y a Pablo para que dispongan de mi herencia del modo que les tengo confiado de palabra (o por escrito en un papel reservado que hallarán en mi escritorio).

Por derecho **español** los ascendientes excluyen a todos los colaterales sin distinción; pero por derecho romano, que se observa también en **Cataluña,** si el difunto, además de ascendientes, deja hermanos germanos, esto es, de un mismo padre y de una misma madre, son admitidos juntamente, sucediendo los padres por líneas y los hermanos por cabezas, y también suceden por estirpes o por derecho de representación los hijos que existan de algún hermano carnal premuerto, llevándose entre todos la parte que se habría llevado éste si viviese.

En **Aragón,** la sucesión de los descendientes se rige por el derecho español. No habiendo descendientes, suceden al pariente abintestato en los bienes adquiridos de pariente por sucesión, los consanguíneos más próximos a la línea de donde proceden los bienes; y en los adquiridos por industria o de otro modo que no sea por sucesión, suceden en líneas los parientes de padre y de madre respectivamente más próximos, aunque no estén unos y otros en igual grado. No obstante, si hubiese padres, éstos serían preferidos a los colaterales, por ser parientes más inmediatos que éstos. La sucesión colateral se extiende, sin límite de grado, a los parientes del finado, y se verifica por líneas y por cabezas, excluyendo el más próximo en su línea al más remoto, sin que tenga lugar el derecho de representación. Los padres suceden en los bienes que hubiesen transferido por título gratuito u oneroso a sus hijos, si éstos mueren en la menor edad o intestados y sin sucesión; e igualmente si el hijo muere intestado con hijos y éstos fallecieren en la menor edad (que es para ambos sexos hasta los 14 años), y también en los bienes adquiridos por los hijos con su industria, preferentemente a los colaterales, por cabezas cuando no ha de seguirse el sistema de troncalidad, y por líneas cuando éste se observa.

En los fueros de **Aragón** no se hace mérito de la sucesión del cónyuge sobreviviente, porque el viudo o viuda se consideraban suficientemente atendidos con el usufructo foral, conocido con el nombre de viudedad.

Por último, es de observar que el *Hospital de Nuestra Señora de Gracia, en Zaragoza*, sucede al enfermo o demente que en él mueren intestados y sin parientes dentro del cuarto grado. Lo propio se verifica en el *Hospital de la Santa Cruz, de Barcelona.*

N.º 1080.

En **Cataluña,** en el censo consignativo que es conocido con el nombre de censal, y se rige casi por las mismas reglas que en Castilla, acostumbra a ponerse el pacto llamado de mejora, esto es, que dentro de algunos años se haya de mejorar por el vendedor la obligación del censal, dando, ya otra hipoteca además de la que suele darse, ya fiadores, o mudándolos, bajo pena, en caso contrario, de satisfacer una cantidad igual al precio del mismo. Pero este pacto de mejora está prohibido en los censos vitalicios, a fin de evitar la usura que pudiera importar, según así es de ver en la constitución 25, tít. 9, lib. 7, vol. 1, del Código municipal.

APÉNDICE II

(al n. 30 y sigs.)

DEL DOMINIO DE LOS HIJOS DE FAMILIA EN LA AMÉRICA LATINA

Según los Códigos de **Chile,** aa. 243-248; **Ecuador,** 237-242; **Nicaragua**, 246-251; **San Salvador,** 290-295, distínguense tres clases de peculio: *a)* el *profesional* o *industrial; b)* el *adventicio extraordinario* y *c)* el *adventicio ordinario.*

a) El peculio *profesional* está constituído por los bienes que adquiere el hijo en el ejercicio de cualquier empleo, profesión liberal, industrial u oficio mecánico, y equivalen al castrense o cuasi-castrense de los romanos. El hijo tiene sobre él, no sólo el dominio, sino también la administración; pero no puede enajenar bienes raíces sin autorización judicial.

b) El peculio *adventicio extraordinario* está formado por los bienes que el hijo adquiere: 1.º por donación, herencia o legado con la condición, impuesta expresamente por el donante o testador, de que el usufructo pertenezca al hijo y no al padre; o 2.º por herencia o legado que ha pasado al hijo por incapacidad, indignidad o desheredación del padre. Sobre estos bienes el hijo tiene siempre el dominio y el usufructo; el padre únicamente sobre los de la primera clase tendrá la administración, a no ser que también ésta se le hubiese quitado por el donante o testador. También el derecho español quita al padre el usufructo y administración de los bienes de esta segunda clase (aa. 761, 857, 929, 973).

c) El *adventicio ordinario* (equivale al adventicio de los romanos) se compone de los bienes adquiridos por cualquier otro título. Tiene el padre sobre estos bienes el usufructo y la administración, y el hijo la sola propiedad.

En cuanto a la subsistencia coinciden con los anteriores los Códigos **arg.,** aa. 321-324 (287-290), 326-329 (293-295) (pero concede al

padre la administración de todos los bienes del hijo); **col.**, aa. 291, 294, 297; **ur.**, aa. 244, 245. Los dos primeros cuentan también en el peculio adventicio *extraordinario* los bienes adquiridos «por casos fortuitos, como juego, apuesta, etc.» Ni difiere substancialmente el a. 287, 6.º, del C. Civ. de **Guatemala**. Véase también el a. 297 y el 92 de la ley de reformas del C. Civ.

El Código de **Costa Rica** sólo concede a los padres el derecho de *administración* sobre los bienes del hijo, y aun de ésta los priva con respecto a los bienes adquiridos: *a)* por la profesión de letras o artes liberales; *b)* por su trabajo o industria, viviendo fuera de la casa paterna con permiso de sus padres; *c)* por donación, herencia o legado, si así lo disponen el donante o testador (a. 132). En cambio concede al padre los honorarios de tutor (a. 134).

El Código **mexicano** divide los bienes del hijo en seis clases, que pueden reducirse a tres, a saber: bienes que adquiere el hijo: *a)* por *donación del padre; b)* por un *trabajo honesto* del mismo hijo; *c)* por cualquier *otro título*. En los primeros, toca al hijo la propiedad, al padre la administración; en cuanto al usufructo, toca al padre señalar al hijo los frutos que quiera; y si no dispone otra cosa, percibirá el hijo la mitad de ellos. En los segundos, toca al hijo la propiedad, el usufructo y la administración. En los terceros, tiene el hijo la propiedad y la mitad del usufructo, y el padre, o quien ejerza la patria potestad, tendrá la administración, y la mitad del usufructo (aa. 375-378).

N. B. Reconocen la patria potestad en la *madre* los Códigos de **Bolivia**, aa. 189 y 191 reform. por el 1.º y 2.º de la ley de 28 de octubre de 1890; **Brasil**, a. 380 sig., 385; **Colombia**, a. 53 de la ley 153 de 1887; **Costa Rica**, aa. 129, 130; **Ecuador**, aa. 234, 258; **Guatemala**, a. 290; **Perú**, a. 285; **San Salvador**, a. 287; **Uruguay**, a. 233, y **Venezuela**, a. 236.

Niegan la patria potestad a la madre los Códigos de **Chile**, a. 240, y **Nicaragua**, a. 243.

En cambio el de **México** la extiende no sólo a la madre en defecto del padre, sino que a éstos subroga el abuelo paterno; y a éste, el materno; y a éste, la abuela paterna; y a ésta, la materna (a. 366).

El Código del **Perú** concede al padre el usufructo de todos los bienes del hijo menor sujeto a patria potestad, menos el de los adquiridos por su trabajo, profesión o industria, ejercidos con consentimiento de los padres, o de los que gane por servicios eclesiásticos, civiles o militares (a. 287).

APÉNDICE III

(al n. 35 y sigs.)

DOMINIO DE LA MUJER CASADA EN LA AMÉRICA LATINA

I. Los Códigos *americanos*, lo mismo que el español y casi todos los modernos, se apartan del sistema romano en lo que se refiere a los bienes de la sociedad conyugal. En esta materia han predomi-

nado en diferentes tiempos y en diferentes regiones tres sistemas principales:

a) El *romano*, que exigía que la mujer aportase necesariamente su dote al matrimonio, y en cambio le negaba toda participación en los gananciales; este régimen informa la legislación española de *Partidas*, y es el que actualmente rige aún en **Cataluña;**

b) El *germánico*, o sistema de gananciales, que puede estudiarse en el Fuero Juzgo español, obligaba al marido a dotar a la mujer, consideraba a ésta como socia del marido, y partícipe de las ganancias que obtenga la sociedad conyugal;

c) El de la *libertad de pactar*, vigente desde antiguo en **Aragón** y **Navarra,** concede a los esposos el derecho de establecer las capitulaciones matrimoniales por las que han de regirse sus bienes, sin que la mujer deba necesariamente aportar dote, ni el marido dar arras, ni le sea forzoso formar sociedad de bienes.

Este es el que domina hoy en casi todos los Códigos, con algunas variantes más o menos notables. Todos conceden libertad más o menos amplia de pactar; y cuando nada se ha pactado en contra, o en cuanto las capitulaciones no se oponen a ello, la ley los sujeta al régimen de sociedad conyugal o comunidad de bienes, estableciendo reglas que hay que consultar en los Códigos respectivos. Aquí sólo apuntaremos los caracteres más notables.

II. El Código **bras.,** aa. 256-277; el **mex.,** aa. 1965, 1976, 1977; el **ur.,** a. 1912; el **ven.,** aa. 1361, 1362, lo mismo que el **español,** conceden libertad de pactar hasta una completa separación de bienes.

Los de **Colombia,** a. 1776; **Chile,** a. 1720 (1); **Ecuador,** a. 1740; **Nicaragua,** a. 1720; **San Salvador,** a. 1706, conceden sólo facultad para una separación parcial. Dice así el a. 1720 del C. Civ. de **Chile,** que es común a los Códigos citados: «Se puede estipular en las capitulaciones matrimoniales que la mujer administrará una parte de sus bienes propios con independencia del marido; y en este caso se seguirán las reglas dadas en el tít. VI, § 3.º, del libro primero.

»Se podrá también estipular que la mujer dispondrá libremente de una determinada suma de dinero, o de una determinada pensión periódica, y este pacto sufrirá los mismos efectos que la separación parcial de bienes, pero no será lícito a la mujer tomar prestado o comprar al fiado sobre dicha suma o pensión.»

También el de **Guatemala,** a. 1183, parece conceder sólo facultad para separación parcial.

El **arg.** solamente permite que la mujer se reserve el derecho de *administrar algún* bien raíz de los que lleva al matrimonio o que adquiera después por título propio (aa. 1251, 1260).

III. Los de la **Argentina,** a. 1253 (1219); **Brasil,** aa. 256-258; **Colombia,** aa. 1778, 1779; **Chile,** aa. 1721, 1722; **Ecuador,** aa. 1712, 1713; **Nicaragua,** aa. 1720, 1723; **San Salvador,** aa. 1703, 1709; **Uruguay,** aa. 1916, 1918, 1919; **Venezuela,** aa. 1365-1368, lo mismo que el **español,** no permiten que las capitulaciones matrimoniales se hagan ni se alteren una vez contraído el matrimonio. Los de **México,** aa.

(1) Puede consultarse con fruto, en lo referente al derecho chileno, la obra del *P. Zoilo Villalón*, S. I., titulada *Tratado Teológico legal de la Justicia*. Además, como el Código de Chile coincide en muchísimos puntos con los de Colombia, Ecuador, Nicaragua, San Salvador y Uruguay, el estudio de las cuestiones referentes a aquél, servirá también para las que a éstos dicen relación. Es también digna de estudio la preciosa obrita *Compendio del Código civil* (de Colombia) *en armonía con la conciencia*, por el *P. Mario Valenzuela*, S. I.

1978 sigs., 2072; de **Guatemala,** aa. 1186, 1187, y de **Costa Rica,** a. 75, autorizan positivamente ambas cosas.

El de **Colombia** establece la sociedad de gananciales (a. 971); aunque autoriza a la mujer para renunciar a ella antes o después de contraído el matrimonio (a. 975).

Y en todos, como hemos dicho, se establece la sociedad legal, para el caso en que no se pacte en contrario.

IV. El de **México** distingue doble régimen: 1.º el de sociedad conyugal, que puede ser: *a)* voluntaria; *b)* legal; y 2.º el de separación de bienes.

El del **Brasil** distingue cuádruple régimen: 1.º el de comunidad universal de bienes; 2.º el de comunidad parcial; 3.º el de separación de bienes; 4.º el dotal (aa. 262 sig., 269 sig., 276 sig., 278 sig.).

Ni el Código **argentino,** ni el de **Colombia,** ni el de **Chile,** ni el **ecuatoriano,** ni el de **Nicaragua,** ni el de **San Salvador,** ni el del **Uruguay,** admiten la denominación de bienes *parafernales.* Son *dotales,* según dichos Códigos, todos los de la mujer. Véase, por ejemplo, el **arg.,** aa. 1277 (1243); **colom.,** a. 1845; **ecuat.,** a. 1779, etc.

En el de **México** tiene la dote un carácter bien definido (aa. 2119-2218). Allí mismo se declara que la *dote puede* existir tanto en el régimen de separación de bienes como en el de la sociedad conyugal (aa. 1966 y 2218). A los propios de la mujer que no son dotales los llama parafernales en los aa. 1875, fragm. VII, y 1876.

El de **Bolivia** distingue expresamente los dotales (aa. 976-993) y los parafernales (aa. 997-1002), dando a ambos un carácter semejante al que les dió el derecho romano, pero sujetándolos a la sociedad de gananciales (a. 972). Lo mismo hace el C. Civ. de **Guatemala,** respectivamente en los aa. 1114-1137; 1142-1153; 1098 sigs. Hay que tener en cuenta los aa. 198-208 de la ley de Reforma del C. Civ.

El de **Venezuela** no emplea siquiera las palabras *dotales* ni *parafernales,* sino que a todos los bienes de la mujer los llama *patrimonio* de la mujer, y a los del marido *patrimonio* de éste (aa. 1372-1383).

El del **Brasil** distingue perfectamente entre bienes dotales y parafernales (aa. 278 sig., 310 sig.).

V. El de **México** concede *hipoteca necesaria* legal en el mismo sentido que el **español** (véase lo dicho en el n. 684, IV) a los bienes de la mujer y de los menores, etc. (a. 1875); y además, si no han exigido dicha hipoteca, todavía los tiene como privilegiados (a. 1956).

El de **Venezuela** (enteramente lo mismo que el **español**) les da hipoteca legal, pero debe ser ésta particular y registrada, sin que los considere como privilegiados en el caso que no hayan exigido dicha hipoteca. Lo mismo dispone el de **Guatemala** (aa. 1152 y 2050 siguientes).

El **arg.** no concede a la mujer ni hipoteca legal, ni privilegio alguno, a no ser que el marido le hubiere constituído hipoteca expresa (a. 1293, 1259).

Los de **Colombia,** a. 2488 sigs.; **Chile,** a. 2465 sigs.; **Ecuador,** 2447 sigs.; **Nicaragua,** 2481 sigs.; **San Salvador,** 1430; **Uruguay,** 2016, 2345, 2352, no conceden a dichos bienes hipoteca legal, pero ponen a la mujer y menores, etc., entre los acreedores privilegiados, si bien después de los hipotecarios.

El Código **bol.** todavía reconoce hipoteca legal tácita y general en favor de la mujer, de los menores, etc. (aa. 1466-1467, 1488).

El de **Costa Rica** encierra toda la legislación sobre bienes de los cónyuges en cinco artículos y otro transitorio (aa. 74-79).

APÉNDICE IV

(al n. 46 y sigs.)

Derecho de la Iglesia a poseer, según las leyes civiles y las concordadas, en varias naciones de la **América latina.**

a) LEYES CONCORDADAS

I. Concordatos de

Costa Rica. . . a. 17
Guatemala. . . a. 18
Nicaragua. . . a. 17
San Salvador . a. 17
Venezuela . . . a. 22

La Iglesia tiene el derecho de adquirir por cualquiera título justo: sus adquisiciones y las fundaciones piadosas serán respetadas y garantidas a la par de las propiedades de todos los ciudadanos costaricenses (1); y por lo que toca a las fundaciones no se podrá hacer ninguna supresión ni unión sin la intervención de la autoridad de la S. Sede, salvas las facultades que competen a los Obispos según lo dispuesto por el Sagrado Concilio de Trento.

Costa Rica. . . a. 18
Guatemala. . . a. 19
Nicaragua. . . a. 18
San Salvador . a. 18
Venezuela . . . a. 23

La Santa Sede, en vista de las circunstancias actuales, consiente en que los fondos o bienes eclesiásticos sean sometidos a las cargas públicas, a la par de los bienes de los ciudadanos costaricenses (1), excepto siempre las fábricas dedicadas al culto divino, es decir, a las iglesias.

Costa Rica. . . a. 19
Guatemala. . . a. 20
Nicaragua. . . a. 19
San Salvador . a. 19
Venezuela . . . a. 24

Atendida la utilidad que del presente Concordato resulta para la Religión, el S. Padre, a instancias del Presidente de Costa Rica y por proveer a la tranquilidad pública, decreta y declara que las personas que durante las vicisitudes pasadas hubiesen comprado bienes eclesiásticos o redimido censos en los dominios de ella, autorizados por las leyes vigentes en aquellos tiempos, tanto los que se hallan en posesión, cuanto los que se hayan sucedido o sucedieren de derecho a los dichos compradores, no serán molestados en ningún tiempo y de ninguna manera por Su Santidad, ni por los Sumos Pontífices sus sucesores, *de modo que los primeros compradores lo mismo que sus legítimos sucesores gozarán segura y pacíficamente de la propiedad de dichos bienes, de sus respectivos emolumentos y productos* (2), siendo entendido que no se renovarán esas enajenaciones abusivas. Cfr. *Raccolta*, etc.

(1) Como fácilmente se deja entender, en los otros Concordatos la palabra *costaricenses* está substituída por la respectiva correspondiente a la República de que se trata.

(2) El inciso que hemos subrayado falta en el Concordato de Venezuela.

II. Id. de **Colombia.**

Art. 5. La Iglesia tiene facultad de adquirir por justos títulos, de poseer y administrar libremente bienes muebles e inmuebles en la forma establecida por el derecho común, y sus propiedades y fundaciones serán no menos inviolables que las de los ciudadanos de la República.

Art 22. El Gobierno de la República reconoce a perpetuidad en calidad de deuda consolidada el valor de los censos redimidos en su Tesoro y de los bienes desamortizados pertenecientes a iglesias, cofradías, patronatos, capellanías y establecimientos de instrucción y beneficencia regidos por la Iglesia, que haya sido en cualquier tiempo inscrito en la deuda pública de la nación. Esta deuda reconocida ganará sin diminución el interés anual líquido de cuatro y medio por ciento, que se pagará por semestres vencidos.

Art. 23. Las rentas procedentes de patronatos, capellanías, cofradías y demás fundaciones particulares, se reconocerán y pagarán directamente a quienes, según las fundaciones, tengan derecho a percibirlas o bien de sus apoderados legalmente constituídos. El pago se verificará sin diminución, como en el artículo anterior, y comenzará desde el próximo año de 1888. En caso de extinguirse alguna de las entidades indicadas, previo acuerdo entre la competente autoridad eclesiástica y el Gobierno se aplicarán los productos que les corresponden a objetos piadosos y benéficos, sin contrariar en ningún caso la voluntad de los fundadores.

III. Id. del **Ecuador.**

Art. 19. La Iglesia gozará del derecho de adquirir libremente y por cualquier justo título, conforme a las leyes de la República, y las propiedades que actualmente posee y las que poseyere después le serán garantizadas por la ley. La administración de los bienes eclesiásticos corresponde a las personas designadas por los Sagrados Cánones, las que únicamente examinarán las cuentas y los reglamentos canónicos. No podrán ser enajenados los bienes eclesiásticos pertenecientes a Comunidades y Congregaciones religiosas sin licencia de la S. Sede y permiso del Gobierno. Los bienes de fundación eclesiástica, de cualquier clase que sean, pertenecientes a los hospitales y demás establecimientos de beneficencia y que no estuvieren administrados por la autoridad eclesiástica, le serán devueltos, a fin de que ella pueda darles inmediatamente la inversión debida. Se entiende excluídos de la antedicha devolución aquellos bienes que, desde mucho tiempo, se hallan destinados a objetos de utilidad pública o beneficencia. Los individuos que por causa de los pasados acontecimientos adquirieron del Gobierno bienes pertenecientes a la Iglesia, o que sucedieren a los compradores en la posesión de los mismos bienes, no serán jamás molestados en cosa alguna, por este motivo, ni por parte del Sumo Pontífice reinante ni de sus Sucesores. Así, pueden los mismos segura y pacíficamente gozar de la propiedad de las rentas y demás emolumentos de dichos bienes. En cuanto a las antiguas y nuevas fundaciones eclesiásticas no podrá hacerse ninguna supresión o unión sin intervención de la autoridad de la Santa Sede, salvo la facultad que compete a los Obispos, según el Santo Concilio de Trento.

Y antes se había dicho en el

Art. 17. Queda abolido en el Ecuador el decreto ejecutivo de 28

de mayo de 1836, sobre redención de los censos impuestos en favor de las causas pías, y la Santa Sede, en vista de la utilidad que resulta del presente Concordato, y deseando proveer a la tranquilidad pública y remediar los males causados en el país por la traslación de los censos al Tesoro Nacional, accediendo a las reiteradas instancias del Presidente, decreta y declara que aquellos que, durante la época transcurrida desde el año 1836 hasta el presente, hubiesen hecho o promovido tales traslaciones, como también los poseedores de los fundos que de tal modo han sido redimidos y aquellos que de cualquiera suerte sucedieren en la posesión de los mismos, no recibirán en ningún tiempo, ni en manera alguna, la más leve molestia, ni por parte de Su Santidad, ni de los Romanos Pontífices sus sucesores. Se declara también que los propietarios gravados por censos a favor de la Iglesia que hubiesen pagado sus réditos al dos por ciento, aprovechándose de la autorización de la ley civil, quedan libres de cualquiera responsabilidad, y pueden en lo sucesivo continuar pagando legalmente el dos por ciento en dinero o el tres por ciento en especie (1).

Y en el art. 18. En cuanto a las obligaciones contraídas por el Gobierno con sus acreedores por censos trasladados, la Santa Sede permite que, pagando la décima parte (o menos si conviniere el Ordinario eclesiástico) tanto de los capitales trasladados al Tesoro público como de los réditos vencidos, el Gobierno quede libre de toda responsabilidad. Para seguridad del pago de esta cantidad, el Gobierno asigna la cuarta parte del tercio que percibe de los fondos decimales, la cual será puesta en manos de los Ordinarios para que ella sea dividida, por éstos, en partes proporcionales en favor de sus legítimos acreedores, cuidando que el principal se capitalice de un modo seguro y fructífero. Para lo sucesivo, a ningún poseedor de bienes acensuados le será permitido trasladar al Tesoro público los capitales reconocidos; y los que quisieren libertar sus fundos del censo impuesto en ellos, no lo pueden hacer de otro modo que con previa autorización del respectivo Ordinario y consignando en manos del Ordinario los capitales reconocidos, quedando éste facultado a someterlos, en caso necesario, a una prudente y equitativa reducción; bien entendido que, en todo evento, debe atenderse a la utilidad de la Iglesia.

Por último en el adicional se lee:

Art. 1.° Los diezmos de la República del Ecuador serán substituídos o convertidos en una contribución predial del tres por mil, o sea de treinta centavos al año por cada cien sucres del valor real de los predios rústicos. Se exceptúan de tal contribución los terrenos cuyo valor no alcance a cien sucres los edificios anexos a los fundos y destinados para habitación, y las huertas de cacao.

Art. 2. Esta contribución predial del tres por mil será de exclusiva propiedad de la Iglesia; y el Gobierno no podrá sustituirla con otra, ni alterarla o modificarla directa o indirectamente, sino previo el acuerdo con la Santa Sede.

Art. 3. Previéndose fundadamente que el producto del impuesto predial del tres por mil no alcance por ahora a cubrir el presupuesto de las Diócesis ecuatorianas, estimado en la suma anual de sucres 245,804,67 (inclusa la de Manabí), el Gobierno se obliga a su-

(1) Este último párrafo no se hallaba en el Concordato de 1862.

plir la diferencia, con el impuesto del uno por mil ya existente, pero sólo en la parte que pesa sobre los fundos rústicos, retirando la cesión que de ella se hizo a las provincias, y con el producto del nuevo impuesto de ochenta centavos por cada 46 kilogramos de cacao que se exporte de la República.

Art. 11. No obstante la conversión de los diezmos en la forma y condiciones indicadas, permanecen íntegros e inviolables los deberes y obligaciones contraídos por ambas partes (la Iglesia y el Estado), según el artículo I del Convenio adicional al Concordato (Título del presupuesto permanente), con respecto al pago de las cuotas relativas, en favor de hospitales, seminarios, escuelas y colegios destinados a la instrucción moral y religiosa, y de las casas de beneficencia actualmente establecidas o que en lo futuro se establecieren, salvo el caso previsto en el artículo VII. Cfr. *Raccolta*, etc.

b) LEYES CIVILES

IV. En cuanto al derecho civil, los Códigos de **Chile,** a. 547; **Ecuador,** a. 536; **Nicaragua,** a. 548; **San Salvador,** a. 620, indican claramente que las iglesias y las comunidades religiosas se rigen, en cuanto al derecho de poseer, por leyes especiales (esto es, por derecho *canónico* y concordado).

V. En cuanto al **argentino,** leemos: «Las personas jurídicas... son las siguientes...; 4.° La Iglesia; 5.° Los establecimientos de utilidad pública, religiosos o piadosos...» (a. 33).

«Respecto de los terceros, los establecimientos o corporaciones con el carácter de personas jurídicas, gozan en general de los mismos derechos que los simples particulares para adquirir bienes, tomar y conservar la posesión de ellos, constituir servidumbres reales, recibir usufructos de las propiedades ajenas, herencias o legados por testamentos, donaciones por actos entre vivos, crear obligaciones e intentar, en la medida de su capacidad de derecho, acciones civiles o criminales» (a. 41).

VI. El de **Colombia** dice en la ley 57 de 1887: «Son personas jurídicas las iglesias y asociaciones religiosas de la Religión católica» (a. 24).

«Las personas jurídicas pueden adquirir bienes de todas clases, por cualquier título, con el carácter de enajenables» (a. 27).

VII. El de **Venezuela,** dice: «La nación, las entidades políticas que la componen, *las iglesias*, universidades, y en general, todos los seres o cuerpos morales, lícitamente establecidos, son considerados personas jurídicas, y, por lo tanto, capaces de obligaciones y derechos» (a.13).

ÍNDICE ALFABÉTICO (1)

A

Abejas ajenas: si es lícito atraerlas y ocuparlas, 64.
Abogado: sus obligaciones, 489-495.
Accesión: qué se adquiere por ella, 82.
Acepción de una cosa ajena, 125.
Acreedores: orden de restitución, 197.
Actor: a quién se llama así en un juicio, 471.
Acusador: acerca del oficio de acusador, 504.
Administración de los negocios, 356.
Adquisición del dominio, 59, 83.
Adúlteros: qué daños han de reparar, 224; si se ha de revelar el crimen para que reparen los daños, 225; cuando es dudoso el autor de los daños, 226.
Alguaciles: sus deberes, 495, 497. 498.
Alma: que debe hacerse si el testador constituye por heredera su propia alma, 335
Alquiler: definición, 424; reglas generales, 424, 425; contrato de inquilinato, 424; de obras, 428.
Aluvión, 82
América latina Del dominio de los hijos, 30-34. — Dominio de las esposas, 38. — Aumento, 82, 83 — Uso y usufructo, 84-85. — Venta de una cosa ajena. 129.—Poseedor de buena fe, 130 131. – Cosas robadas compradas de buena fe, 135.—Poseedor de mala fe, 136, 138 – Obligación de los padres de alimentar a la prole ilegítima. 223. – Contrato de las esposas, 295. — Donaciones, 293-307. – Condiciones de las donaciones. 294. — Testamentos, 308-343.—Dominio de los hijos. ap. II —Dominio de la mujer casada, ap. III.—Derecho de la Iglesia a poseer, ap. IV.—Pensiones que paga el Gobierno a los beneficiados, 51.
Amos: sus obligaciones, 524; en cuanto a los perjuicios, 185
Animales silvestres: su ocupación, 59; si son del que los coge, 60.
Anticresis: noción, si es lícita, 442.
Apuesta: si es lícita, 452.
Aragón: acerca de los menores de edad, 252; de la legítima, 330. ap. I.
Árbitros: quiénes lo son, 484, 485; sus deberes, 485.
Argentina. Explícanse las fórmulas legales más difíciles, 3.—Del dominio, 23.— Objeto del dominio, 26 — Dominio de los hijos, 32.—Dominio de las esposas. 45.—Dominio de los autores, 58.—Ocupación de los animales, 63, 64.—Hallazgo de un tesoro, 66.—Prescripción. 70. — Buena fe, 81. — Accesión, 83.— Uso y usufructo, 84 — Poseedor de buena fe, 126, 127. 134. — Poseedor de mala fe. 136, 138. — Cooperación negativa, 185.—Orden en la restitución a los acreedores, 199. — Lugar de la restitución. 203.—Restitución por homicidio, 219.—Obligación de los padres de alimentar a la prole ilegítima, 223.—Legitimidad de los hijos, 226.—Materia de contrato, 246.—Menores de edad, quiénes y cómo pueden hacer contratos, 254.— Contratos de las casadas, 257.—Consentimiento en el contrato, 264. — Cómo cesa la obligación de los contratos, 276.—Modo de hacer los contratos, 284. — Donaciones, 296-306. — Revocación de donaciones, 306, 307. —Testamentos. 308 342.— Venta. 384-391.— Retroventa, 407.—Del dominio de loshijos, ap. II.
Arrendador: sus obligaciones, 426.
Arrendamiento, v. *Alquiler.*
Arrendatario: sus obligaciones, 427.
Ascendientes: en orden a la herencia, 325.
Autor de la obra: sus derechos, 56, 58.
Aves, v. *Ocupación.*

B

Bienes castrenses, 30, 31; de los hijos, 30; de las esposas, 35; de los clérigos, 46; bienes encontrados, 65.
Billete: hurto del billete que da derecho al premio en la lotería, 142.
Bolivia. Explícanse las fórmulas legales más difíciles, 3.—Del dominio, 23.—

(1) Los números de este índice se refieren a los marginales.

Objeto del dominio, 26.—Dominio de los hijos, 32.—Hallazgo de un tesoro, 66.—Cosas robadas y compradas de fe, 78.—Buena fe, 81. — Adquisición, 82, 83.—Uso y usufructo, 84, 85.—Poseedor de buena fe, 127, 134.—Poseedor de mala fe, 136, 138. — Cooperación negativa, 185.— No hay obligación de restituir al acreedor que hace cesión de sus bienes, 193. — Orden en la restitución a los acreedores, 199.— Lugar de la restitución, 203.—Legitimidad de los hijos, 226.— Si deben restituirse las cosas adquiridas por contrato torpe, 250.—Menores, quiénes y cómo pueden hacer contratos 252.—Cesión de bienes, 278. — Modo de hacer los contratos, 284. — Donaciones, 296-306.—Revocación de donaciones, 306, 307. — Testamentos, 308, 343.

Bolsa, v. *Operaciones de bolsa.*

Brasil. Explícanse las fórmulas legales más difíciles, 3.—Del objeto del dominio, 26. - Dominio de los hijos, 32. —Dominio de los autores, 58.—Ocupación de los animales, 62, 63.—Hallazgo de un tesoro, 66.—Prescripción, 70.—Tiempo de la prescripción, 75, 76.—Objetos robados y comprados de buena fe, 78. De la adquisición, 82, 83.—Uso y usufructo, 84, 85.—Poseedor de buena fe, 127, 134.—Poseedor de mala fe, 136, 138. - Cooperación negativa, 185.—Orden en la restitución a los acreedores, 199.—Lugar de la restitución, 203. — Restitución por homicidio, 219. — Obligación de los padres de sustentar a la prole ilegítima, 223.—Legitimidad de los hijos, 226.—Materia de contrato, 246.—Si se debe restituir lo adquirido por contrato torpe, 250.—Menores, quiénes y cómo pueden hacer contratos 252, 254.—Contratos de las casadas 257. - Consentimiento en los contratos, 264, 266, 270, 272.—Modo de hacer los contratos, 284.—Condiciones añadidas al contrato, 286. — Donaciones, 296-306.—Revocación de las donaciones, 306, 307.—Testamentos, 308-343. —Interés legal, 372.—Venta, 384 — Retroventa, 407.—Dominio de los hijos, ap. II. — Dominio de la mujer casada, ap. III.

Buena fe: en cuanto a la prescripción, 80; cómo la mala fe perjudica al poseedor, 81; en la posesión, 125, 126.

C

Cambio: noción, división, si es lícito, 431-434

Cambista, 434.

Cantabria: en cuanto a los menores, 252; a la legítima, 330.

Capital (exposición del), 368, v. *Usura.*

Cataluña: en cuanto a la prescripción, 75; a la accesión, 83; a los menores de edad, 252; a la legítima, 330; en orden a los derechos de los ejecutores de testamentos, 342. Muchas otras cosas en el ap. I.

Causas que excusan del hurto, 107; de la restitución, 209, 210.

Causas pías: noción, 316; obligación de avisar al Ordinario acerca de los legados para causas pías, 319.

Censo: noción, su licitud, 435, 436; censos eclesiásticos, ante quién pueden redimirse en España, 54, 243.

Cesación de la prescripción, 76; de la promesa, 290; del trabajo «ex condicto», v. *Huelgas.*

Cesión de bienes: cuándo libra al deudor, 213.

Ciencia necesaria al juez, 474; al médico, 514.

Circunstancia: en cuanto a la restitución, a quién, cuánto, etc., 187-280.

Cirujano: sus obligaciones, 514.

Clérigos: dominio de sus bienes, 46.

Cloroformo: su uso, 518.

Codicilo: sus requisitos, 337.

Colación de bienes: respecto a los herederos, 299-301.

Colombia. Explícanse las fórmulas legales más difíciles, 3. — Del dominio, 23. — Objeto del dominio, 26. — Dominio de los hijos. 32. — Dominio de las esposas, 45. — Dominio de los autores, 58. — Ocupación de los animales, 63, 64. — Hallazgo de un tesoro, 66. — Prescripción, 70. — Título para la prescripción. 74.—Tiempo de ella, 75. — Cosas hurtadas compradas de buena fe. 78. — Buena fe, 81. — Accesión, 82, 83. — Uso y usufructo, 84, 85. — Poseedor de buena fe, 126, 127, 134. — Poseedor de mala fe, 136. 138. — Culpa jurídica, 149, 153. — Cooperación negativa, 185. — No se ha de restituir al acreedor que hace cesión de sus bienes, 193. — Orden en la restitución, 199. — Lugar de la restitución, 203. — Obligación de los padres de alimentar la prole ilegítima, 223.—Materia de los contratos, 246. — Restitución de lo recibido por contrato torpe, 250. — Contratos de los menores cómo los pueden hacer, 252, 254. —Contratos de las esposas, 257. — Consentimiento en los contratos, 269. 271, 272 — Cómo cesa la obligación de los contratos, 277. — Cesión de bienes. 278. — Modo de hacer los contratos, 284. — Condicio-

nes añadidas a los contratos, 286, 287. — Revocación de las donaciones, 306. 397. — Interés legal, 372. — Interés de interés, 380. — Venta, 384-391. — Retroventa, 407.
Comodato: noción, sus obligaciones, 349-351.
Compensación oculta: noción, 111; condiciones, 113; licitud de ella a los fámulos, 114.
Cómplice en el daño: con respecto a la restitución, 165-186.
Compra, v. *Venta*.
Comprador: sus obligaciones, 388; a qué está obligado el comprador de una cosa robada, 135.
Compradores de los bienes eclesiásticos: en España, 240; en la América latina, ap. IV.
Concurso: qué si es elegido el indigno, el menos digno, pasando por alto al más digno. 153.
Condición de la prescripción, 71; de los contratos, 285; del testamento, 313. Condición torpe en los contratos, 286, 287.
Condonación de la deuda, 210.
Conmutación de los bienes eclesiásticos, en España, según el Concordato, 54, 55; de las pías disposiciones, 340.
Consanguíneos: son excusados del oficio de acusador, 504.
Consejero del daño, 169.
Consenciente en el daño, 274.
Consentimiento para el contrato, 262.
Contrato: materia, 246; persona hábil, 251; consentimiento, 262; error o miedo en él, 266, 270; obligación, 274, 275; modos, 279; juramento, 280, 281; condiciones, 285. – Contrato gratuito, 288 sig.; oneroso, 383; trino, ibid.
Contribución, v. *Tributo*.
Cónyuges: sus derechos, sus donaciones, 296, 307; su exención del cargo de acusador con respecto a sus hijos, 504.
Cooperación al daño. 166.
Cooperadores positivos, 166; negativos, 174; orden en la restitución, 195.
Cópula: cuando se tiene con esperanza de casarse, 222.
Corazón: si es lícito punzarlo después de la muerte. 520
Corrección por parte de los amos, 524.
Corredor (comisionista): sus obligaciones. 419, 420.
Cosa hallada, 69.
Costa Rica. Explícanse las fórmulas legales más difíciles, 3. — Del objeto del dominio. 26. — Dominio de los hijos, 32. — Dominio de los autores, 58. — Hallazgo de un tesoro. 66. — Cosas hurtadas compradas de buena fe, 78. — Accesión, 82, 83. — Uso y usufructo, 84. — Poseedor de buena fe. 127, 134. — Poseedor de mala fe, 136, 138 — Cooperación negativa, 185. — No se ha de restituir al acreedor que hace cesión de sus bienes, 193. — Orden en la restitución, 199. — Lugar de la restitución, 203. — Restitución por homicidio, 219. — Obligación de los padres de alimentar la prole ilegítima, 223. — Contratos de los menores, cómo los pueden hacer, 252. — Consentimiento en los contratos, 264. — Cómo cesa la obligación de los contratos, 277. — Cesión de bienes, 278. — Modo de hacer los contratos, 284. — Donaciones. 296-306. — Revocación de las donaciones, 306, 307. — Testamentos. 308, 343. — Venta, 384. 391. — Retroventa, 407.
Crédito: su venta, 390, 397.
Criados: sus obligaciones, 525; hurtos de los criados. 99; si pueden compensarse a sí mismos, 114.
Cuasi-patrimoniales (bienes de los clérigos), 46.
Culpa teológica, jurídica, 149; para obligar a restituir, 153.

CH

Chile. Se explican las fórmulas legales más difíciles, 3. — Del dominio, 23. — Objeto del dominio, 26. — Dominio de los hijos, 32 — Dominio de las esposas, 45. – Ocupación de los animales, 63, 64. — Hallazgo de un tesoro, 66. — Prescripción, 70 — Título de prescripción. 74. — Tiempo de la prescripción, 75. — Cosas hurtadas compradas de buena fe, 78. — Buena fe. 81. — Accesión, 82, 83. — Uso y usufructo, 84, 85. — Poseedor de buena fe, 126. 127. 134. — Poseedor de mala fe, 136, 138. — Culpa jurídica, 149, 153. — Cooperación negativa, 185 — No debe restituirse al acreedor que hace cesión de sus bienes, 193. — Orden en la restitución, 199. — Lugar de la restitución, 203. — Restitución por homicidio, 219. — Obligación de los padres de alimentar la prole ilegítima. 223 — Legitimidad de los hijos. 226. — Materia de los contratos, 246. — Restitución de lo adquirido por contrato torpe, 250. — Contratos de los menores. cómo los pueden hacer, 252, 254. — Contratos de las esposas, 257. — Civilmente muertos, 260. — Consentimiento en el contrato, 269. 271, 272. — Cómo cesa la obligación de los contratos, 277. — Cesión de bienes,

278. — Modo de hacer los contratos, 284.—Condiciones añadidas a los contratos, 286. 287.—Donaciones, 296-306. —Revocación de las donaciones, 306. — Testamentos, 308-342. — Domicilio de los menores, 356. — Interés legal, 372. — Interés de interés, 380. — Venta, 384-391. — Retroventa, 407.

D

Damnificación injusta: noción, división, 149; cuándo impone obligación de restituir, 150-165.
Daño: que excusa de la restitución, 209; emergente, en el mutuo, 365.
Decepción, v. *Dolo*, *Error*.
Defectos que se han de manifestar en lo prestado, 351; en la compra y venta, 385.
Deport en las operaciones de bolsa, 362.
Depósito: condiciones y obligaciones, 352.
Derecho de propiedad, 9-12.
Desheredar: si se puede desheredar a los hijos, 328. 329.
Detención de cosa ajena, 123-148.
Deudas: por delito, por contrato, 200.
Deudor que cede los bienes, 278; el cargado de deudas: sus hijos, y padres, 279.
Dicotomía: noción y licitud, 519.
Dilación de la restitución hasta la hora de la muerte, 123.
Dolo en el contrato, 267.
Dominio: naturaleza, división, 23; objeto, 24-28; sujeto, 29; de los hijos, 30-34; de las esposas, 35-38; de los clérigos, 46, 47; de los autores, 56-58; modos de adquirirlo, 59, sig.
Donaciones: noción, 293; quién puede dar, 294; qué cosas, 297. — Donación en vida 303; después de la muerte, 343; entre los cónyuges, 307; para causas pías 316.
Dones: si puede el juez recibirlos, 419.
Dote: en cuanto al matrimonio, 36, 39.
Duda: acerca de la posesión de la cosa ajena. 144-148; del daño inferido, 161; del influjo del sufragio injusto, 175; de la satisfacción de la deuda, 215; de la prole, si ha nacido de adulterio o de cual padre, 226.

E

Ecuador. Explícanse las fórmulas legales más difíciles, 3.—Del dominio, 23. —Objeto del dominio, 26. — Dominio de los hijos, 32. — Dominio de las esposas, 45.—Ocupación de los animales, 63, 64.—Hallazgo de un tesoro, 66. — Prescripción, 70. — Título de prescripción, 74.—Tiempo de la prescripción, 75 —Objetos robados comprados de buena fe, 78 —Buena fe, 81.—Accesión, 82, 83 —Uso y usufructo, 84; 85.—Culpa jurídica, 149, 153.—Cooperación negativa, 185.—No hay que restituir al acreedor que hace cesión de sus bienes, 193.—Poseedor de buena fe, 126, 127, 134.—Poseedor de mala fe, 136, 138.—Orden de restitución a los acreedores. 199.—Lugar de la restitución, 203.—Obligación de los padres de alimentar a la prole legítima, 223.—Legitimidad de los hijos, 226.—Materia del contrato. 246. —Si se ha de restituir la cosa recibida por un contrato torpe, 250.— Menores, quiénes y cómo pueden hacer contratos, 252-254.—Contratos de las esposas, 257.—Muertos civilmente, 260.—Consentimiento en el contrato, 266, 271, 272.—Cómo cesa la obligación en los contratos. 277. — Cesión de bienes, 278. — Modo de hacer los contratos, 284.—Condiciones añadidas al contrato, 286, 287. — Donaciones, 293-307.—Revocación de las donaciones, 306, 307.—Testamentos, 308-343. — Interes legal, 372. — Interes del interés, 380.—Venta, 384-391.—Retroventa, 407. — Dominio de los hijos, ap. II.
Edad: la mayor edad, 252 sig.; para el testamento, 323.
Edificación en terreno ajeno: qué determina el derecho, 83; en terreno propio con material ajeno, ibid.
Ejecutor del testamento, 342.
Elecciones, v. *Sufragio*.
Emancipación del hijo, por derecho español, 32.
Enajenación de los bienes eclesiásticos, 444
Enfiteusis: noción, 424, 435.
Error en los contratos, 265, 269.
Escribano: sus obligaciones, 499.
España. Explicación de las fórmulas legales más difíciles, 3 — Del dominio, 23 —Objeto del dominio, 26.— Dominio de los hijos, 32. — Dominio de las esposas, 39, 45. — Bienes eclesiásticos, 51. 52. — Derecho de la Iglesia de adquirir y poseer, 54, 55.—Dominio de los autores, 56-58.— Ocupación de los animales, 60-64. — Hallazgo de un tesoro, 65, 66, 69. — Prescripción. 70 —Posesión, 73.—Título de prescripción. 74.—Tiempo de la prescripción, 75.—Cosas robadas compradas de buena fe. 78. — Buena fe, 81. — Accesión, 82, 83.— Uso y usufructo, 84. — Servidumbre, 87. — Poseedor de buena fe, 126, 127, 134.—

Poseedor de mala fe, 136, 138.—No se debe restituir al acreedor que hace cesión de sus bienes, 193.—Orden en la restitución a los acreedores, 198.—Lugar de la restitución, 203.—Restitución por homicidio, 219.— Obligaciones de los padres de alimentar la prole legítima, 223.— Compra de bienes eclesiásticos, 190-243.— Materia del contrato, 246.—Si debe restituirse una cosa obtenida por contrato torpe, 250.—Menores, quienes y cómo pueden hacer contratos 253. — Contratos de las esposas, 257.—Consentimiento en el contrato, 264, 269, 271, 272.—Cómo cesa la obligación del contrato. 277.—Cesión de bienes, 278. -Juramento en el contrato, 282. —Modo de hacer los contratos, 284.—Condiciones de los contratos, 286, 287.— Donaciones, 293-307.—Testamentos, 308, 309, 312, 515-323.—Testador y heredero 324-330.—Codicilo, 337. - Revocación del testamento. 341 —Ejecutor del testamento, 342.—Donación por causa de muerte. 343.— Sustitución y fideicomiso, 346. — Título de ley civil en la usura, 371, 383.— Venta y compra, 384, 385, 387-391.—Retroventa, 407.— Venta en la subasta para los trámites de la ley de enjuiciamiento civil, 415.—Arriendo, 424-429.—Salario de obreros, ibid. — Censo, 435, 439.— Compañías de seguros, 447. — Juego, 454-460.— Operaciones de bolsa, 461-473.—Derecho foral español, ap. I.— Jurados, 482.—Árbitros, 484.—Alguacil, 495.—Reo, 505.

Especificación: modo de adquirir la propiedad, 82.

Esposa: sus bienes, 35; dominio. 36-40; hurtos, 99; si puede hacer contratos, 256-sig

Espurio: en cuanto a la herencia. 330.

Estado seglar: obligaciones, 471-523.

Estipendio de los criados. 524.

Estuprador: en cuanto a la reparación de los daños. 221.

Evicción: noción, efectos. 129, 391.

Excepción en el contrato 244.

Extrema necesidad: excusa de hurto, 106-110.

F

Fama: si cae bajo nuestro dominio, 26.

Farmacéutico, 514. 515, v. *Médico*.

Feto abortivo: en orden a la herencia, 324 y ap. I.

Feudo: noción, 424.

Fianza: noción, 440; condiciones, 441.

Fideicomiso: noción y licitud 346-348.

Fiera herida, etc. de quien es, 63.

Filipinas. Explícanse las fórmulas legales mas difíciles, 3.—Del dominio, 23.—Objeto del dominio, 26. — Dominio de los hijos, 32, nota.—Dominio de las esposas, 39-45.—Dominio de la Iglesia, 54, nota.—Ocupación de los animales, 60-64. — Hallazgo de un tesoro, 65-66, 66, nota.—Prescripción, 74, 75, 77, 78, 81.—Accesión, 82, 83.— Uso y usufructo, 84-86.—Poseedor de buena fe, 127, 130, 131, 134, 135.—Poseedor de mala fe, 136, 138.—Culpa jurídica, 149, 153. - Cooperación negativa, 185.—Cesión de bienes, 193.— Orden de la restitución, 199.—Modo de restituir, 203.—Causas que excusan de restituir, 210. — Restitución por adulterio. 226. - Materia del contrato, 246 —Cosa recibida por contrato torpe, 250. —Contratos de los menores, 254.—Contratos de las esposas, 257.—Incapacitados, 261.—Consentimiento en el contrato, 264.—Error en el contrato, 266, 269.—Miedo en el contrato, 271, 272.—Cómo cesa la obligación de los contratos, 277.—Cesión de bienes, 278.—Juramento en los contratos. 282.—Modo de hacer los contratos, 284, 286, 287.—Donaciones, 295-303. 305, 307.—Testamentos. 308-312. — Testador y heredero, 324, 327, 329-331. 335.—Codicilo. 337.—Revocación del testamento, 341. — Albacea, 342. — Donación por muerte, 343. — Sustitución y fideicomiso, 346.—Comodato, 349.—Depósito. 352. — Mandato, 354. — Gestión de negocios. 356.—Préstamo, 358.—Venta y compra, 384 385, 387-391, Retroventa. 407.— Sociedad. 421.—Arrendamiento. 428, 429.—Salario de los obreros, ibid. — Censo, 535, 439. —Fianza, 441.—Prenda, 442 —Hipoteca. 443.—Enajenación de bienes eclesiásticos, 445. — Seguro, 447.—Apuesta 452. - Juego, 454-459. — Notarios, 500, 503.

Fórmulas para los testamentos, 308.

Fornicación: en cuanto a la restitución, 221.

Fraude de los tributos, 231-234; en el juego. 456; en el juego de bolsa, 466.

Fruto de las cosas: noción, 127; de la cosa ajena vendida, 129-133.

G

Gabela, v. *Tributo*.

Guardas de campo: sus obligaciones, 521; cuándo están obligados a denunciar a los delincuentes, 522.

Guatemala. Explícanse las formulas legales más difíciles, 3.—Del dominio, 23.—Objeto del dominio, 26.— Domi-

nio de los hijos, 32.— Dominio de los autores, 58. — Hallazgo de un tesoro, 66, 69. — Prescripción, 70. — Tiempo de la prescripción, 75. — Cosas robadas compradas de buena fe, 78.—Buena fe, 81.—Poseedor de buena fe, 127, 134.—Poseedor de mala fe, 136, 138.—Culpa jurídica, 153.—Cooperación negativa, 185.—No debe restituirse al acreedor que hace cesión de sus bienes, 193.—Orden con que debe restituirse a los acreedores, 199.—Lugar de la restitución, 203. — Restitución por homicidio, 219. — Obligación de alimentar a los hijos ilegítimos, 223.—Legitimidad de los hijos, 226. — Si debe restituirse lo adquirido por contrato torpe, 250.— Contratos de los menores, 252.—Cómo cesa la obligación de los contratos, 277.—Cesión de bienes, 278 — Modo de hacer los contratos, 284. — Condiciones en los contratos. 286, 287.— Aceptación de la donación, 305.—Revocación de la donación, 306, 307. — Venta, 384-391.

H

Halagador (palpo): a qué está obligado, 177.
Haití: en cuanto al dominio de los autores, 58.
Herederos: quiénes pueden serlo, 324; legítimos y necesarios, 325; sus obligaciones, 327; legítima, 330.
Herencia testamentaria, 324; su división, 325 326.
Hijos: en cuanto al dominio, 30-34; al testamento, 323; hurtos de los hijos, 99.
Hipoteca: noción y división, 443; legal de las esposas, 39.
Homicidio: si se ha de restituir por causa de él, 218; a quién se ha de restituir, 218-220.
Honorarios del abogado, procurador, 491; del médico y cirujano. 515 519.
Hospital: si han de sufragar los gastos quienes llevan a él sus hijos, 227.
Huelgas: sus causas, si son lícitas, 526.
Hurto: división, 96; clase de pecado, ibid.; materia grave, 97-106; pequeños hurtos. 100-106; de la esposa, 99; de los hijos, ibid.; de los criados, ibid.; causas excusantes del hurto, 107, 108.

I

Iglesia: su derecho a adquirir y poseer bienes temporales, 54; en España, ibid.; en la América latina, ap. IV.
Impotencia que excusa de la restitución, 209.
Impúberes: en cuanto a los contratos, 251-254; están excusados del cargo de acusador, 504.
Inclusa o casa de expósitos. 227.
Infames: se les prohibe el oficio de árbitro, 488.
Inhabilidad para el contrato, 251; para la donación, 295, 296.
Injuria: noción y división, 90; su malicia, 91; de dónde se deduce, 93; si puede inferirse por acto nuevamente interno, 93, 94.
Injusticia, v. *Daño*, *Hurto*.
Inocente: si puede condenársele cuando jurídicamente aparezca culpable, 477.
Inquilino: sus obligaciones, 427.
Interdicto civilmente, 261.
Interés en el mutuo, v. *Usura*.
Interrogatorio del juez. 505.
Interrupción en cuanto a la prescripción, 76.
Invención: en cuanto al dominio, 65-67; acerca de las cosas recién perdidas. 68.
Islas Filipinas, v. *Filipinas*.

J

Juego: como contrato, cuándo y cómo es lícito, 454, 455; condiciones, 456.
Juez: sus obligaciones, 474; en la ley injusta, 480.
Juicio: noción y división, 474.
Jurados, 482; sus obligaciones, 483.
Juramento en los contratos, 280. 281.
Justicia: noción y división, 4, 5; su objeto, 7; obligación que impone, 19; su violación, v. *Hurto;* su reparación, v. *Restitución*.

L

Laicos: en las causas eclesiásticas no pueden ejercer el oficio de árbitros, 488.
Laudemio, 435.
Laudo: fallo que dictan los arbitradores, 485.
Legado: noción y división, 337; quién puede conmutar los legados dejados a los jóvenes, a fin de que se casen, si se trata de causas pías, 338; cuándo se deben cumplir, ibid.
Legatario o heredero: sus derechos, 327.
Legítima: correspondiente a los hijos, 330; a los padres. ibid.; según el derecho español y natural, 459.
Ley: cómo obligan las leyes civiles en materia de justicia, en conciencia, 2.

Locos: en cuanto al dominio, 29.
Lotería: noción, 452.
Lucro cesante en el mutuo, 367.
Lucro del hijo en casa paterna, 32; en el mutuo 360, 362; en el juego, 454-459.
Lugar de la restitución, 203.

M

Mandante: sus obligaciones, 166-168.
Mandatario: sus obligaciones, 355.
Mandato: sus condiciones, 354.
Marido: si está obligado a la restitución en caso de que hubiera dilapidado alguna parte notable de los bienes comunes, 44.
Materia del contrato, 246; parvedad de materia, en el hurto, 97-106.
Medicamentos usados por el médico, si le es lícito aplicarlos cuando son dudosos, 515.
Medicina dudosa, 517.
Médico: sus obligaciones, 514.
Menores: noción, 252-255; quiénes son, según el derecho canónico y español, en los contratos, 252; si pueden contratar, 253; qué les es permitido a ellos en los contratos, 254, 255.
Mercader, v. *Venta*.
México. Explícanse las fórmulas legales más difíciles, 3. — Del dominio, 23 — Objeto del dominio, 26. — Dominio de los hijos, 32. — Dominio de las esposas, 45.—Dominio de los autores, 57, 58. — Hallazgo de un tesoro, 66. — Cosa hallada, 69. — Prescripción, 70, 75 sig. — Accesión, 82, 83.— Uso y usufructo, 84, 85. — Poseedor de buena fe, 126, 127, 134. — Poseedor de mala fe, 136, 138. — Cooperación negativa, 185. — Orden en la restitución a los acreedores, 198. — Lugar de la restitución, 203. — Obligación de los padres de alimentar a sus hijos ilegítimos, 223 — Legitimidad de los hijos, 226. — Si se ha de restituir lo recibido por contrato torpe, 250 — Si pueden los menores de edad hacer contratos, y cómo, 252. — Contratos de las esposas, 257. — Consentimiento en el contrato, 259, 269, 271, 272. — Como cesa la obligación en los contratos, 277.—Juramento en el contrato, 282.—Modo de hacer los contratos, 284. — Condiciones añadidas al contrato, 286, 287. — Condiciones de la donación, 296. — Colación, 298. — Aceptación de la donación, 305. — Revocación de la donación, 306. — Testadores y herederos, 323. — Cuanto a la legítima, 336. — Revocación de los testamentos, 341. — Ejecutor de los testamentos 342. — Comodato y precario, 349. — Depósito, secuestro, 352. — Mandato, 354. — Gestión de negocios, 356. — Mutuo, ibid. — Interés legal, 372. — Interés de interés, 380. — Venta, 384-391. — Retroventa, 407.
Mezcla: qué se adquiere por ella, 82.
Miedo en el contrato 270
Milicia: daños causados con ocasión de ella, 236; a qué están obligados los que habiendo sido designados para ella por sorteo se substraen, 239.
Modificaciones en los contratos, 280 sig.; del juramento, ibid.; modo, 284; condición, 285 sig.
Modo en el contrato: noción y división; si se ha de observar, si su violación anula el contrato, si por su naturaleza fuera imposible, 284; de repartir la herencia entre los herederos, según el derecho español, 326.
Mohatra: qué es el contrato de mohatra, 407.
Moneda falsa, 142.
Monopolio: noción, 416; si es lícito, ibid.
Morfina: su uso, 518.
Mudo, o que no avisa a quien debiera por razón de su oficio; en cuanto a los daños o perjuicios que se siguen de su silencio, 183.
Muertos civilmente: si pueden contratar, etc., 260.
Mujer: si puede ser testigo en el testamento, 315.
Mutuante: sus obligaciones, 359
Mutuatario: sus obligaciones, 359.
Mutuo: noción, 357; obligaciones, 369; si es lícito percibir ganancia del mutuo o préstamo, 360, 362; del daño emergente, 365; del lucro cesante, 367; del peligro de la suerte o lotería, 368; por el título de la ley civil, 371; de la locación o préstamo del dinero, 375.

N

Nacimiento, v. *Accesión*.
Navarra: en cuanto a los menores de edad, 252; a la legítima, 330; a los hijos abortivos en orden a la herencia, ap. I.
Necesidad que excusa del hurto, 107; de la restitución, 209, 210.
Negociación, v. *Contrato de sociedad*, *Venta*.
Nicaragua. Explícanse las fórmulas legales más difíciles, 3. — Del objeto del dominio, 27. — Dominio de los hijos, 32. — Dominio de las esposas, 45. — Ocupación de los animales, 63, 64 — Hallazgo de un tesoro, 66. — Prescripción, 70. — Tiempo de la pres-

cripción, 75, — Cosas hurtadas compradas de buena fe, 78 — Buena fe, 81. — Accesión, 82, 83. — Uso y usufructo, 84, 85. — Poseedor de buena fe, 126, 127, 134. — Poseedor de mala fe, 136, 138. — Culpa jurídica, 149, 153. — Cooperación negativa, 185. — No debe restituirse al acreedor que hace cesión de bus bienes, 193. — Orden con que se debe restituir a los acreedores, 199 — Lugar de la restitución, 203 — Obligación de los padres de alimentar a la prole ilegítima, 223. — Legitimidad de los hijos, 226. — Materia del contrato, 246 — Si se debe restituir lo recibido por contrato torpe, 250. — Menores, quiénes y cómo pueden hacer contratos, 254. — Contratos de las esposas, 257. — Muertos civilmente, 260. — Consentimiento en los contratos, 269, 271, 272. — Cuándo cesa la obligación de los contratos, 277. — Cesión de bienes, 278. — Modo de hacer los contratos, 284. — Condiciones añadidas al contrato, 286, 287. — Revocación de las donaciones, 306, 307. — Interés legal, 372. — Interés de interés, 380. — Venta, 384, 391. — Retroventa, 407.

Notario: sus obligaciones, 300; en cuanto a los testamentos, 310, 311.

Nuncio: si puede recibir doble paga, 247.

O

Obediencia de los criados, 525.

Obligación de restituir, 117; en el contrato, 275.

Obligaciones de los seglares, 474-523; de los amos, 524; de los criados, 525.

Obreros: su justo salario 428; sus obliciones para con los amos, 525; si pueden avenirse para dejar de trabajar, 526, 527.

Ocupación: modo de adquirir el dominio, 59.

Operaciones de bolsa: noción, 361; si son lícitas, 362; operación pignoraticia, si es lícita, 472.

Orden en la restitución, 195-201.

P

Pacto: noción, 424.

Padre: en cuanto a los bienes de sus hijos, 33; reparación de daños, 185.

Palomas: ocupación o muerte de ellas, 63, 64.

Parafernales: ciertos bienes de la mujer, 35.

Paraguay. Del dominio de los autores, 58, v. *Argentina* (1).

Participante en el hurto, 179; en el daño, ibid.

Parvedad de materia, v. *Materia*.

Patrimonio de los clérigos, 46.

Peligro en el cambio, 468.

Pena convencional en el simple préstamo, 370.

Penal (cláusula): en el contrato de seguros de la vida, 451.

Pensión: si aquella que es dada por el Gobierno a los canónigos, párrocos, etc., tenga valor de beneficio, 51, 52.

Pérdida de un objeto, v. *Hallazgo*.

Perito en juicio: quién es, 512, 513; qué hay que decir de ellos en derecho canónico, ibid.

Perjurio, v. *Juramento*.

Persona en el contrato, 251.

Perú. Supresión hipotética, 39. — Del dominio de los autores, 58. — Hallazgo de un tesoro, 66. — Prescripción, 70, 75-79. — Buena fe, 81. — Accesión, 82, 83. — Uso y usufructo, 84. — Poseedor de buena fe, 127, 134. — Poseedor de mala fe, 136, 138. — Cooperación negativa, 185. — No se debe restituir al acreedor que hace cesión de sus bienes, 193. — Lugar de la restitución, 203. — Restitución por homicidio, 219. — Obligación de los padres de alimentar a los hijos ilegítimos, 223.—Legítima de los hijos, 226. — Si se ha de restituir la cosa recibida por contrato torpe, 250. — Menores, quiénes y cómo pueden hacer contratos, 252, 254. — Contratos de las esposas, 257.—Consentimiento en el contrato, 264-272. — Cómo cesa la obligación de los contratos, 277. — Cesión de bienes, 278. — Modo de hacer los contratos, 284. — Condiciones añadidas, a los contratos, 285-287.— Condiciones de las donaciones, 296, 297.— Revocación de las donaciones, 306, 307.— Testamentos, 308-313. — Interés legal, 372. — Interés del interés, 380 — Venta, 384-391. — Retroventa, 407

Pignoración, v. *Operaciones de bolsa*.

Pobres: si están excusados del hurto en necesidad extrema, 107.

Portugal. Explícanse algunas fórmulas más difíciles, 3.—Del dominio, 23. — Objeto del dominio, 26.—Dominio de los hijos, 31, 32.— Dominio de los

(1) La República de Paraguay, desde 1.° de enero de 1877, tiene como propio el Código argentino; por tanto lo que hemos dicho del derecho *arg.*, vale también para el Paraguay. Cfr. las leyes dadas de 19 de agosto de 1876 y julio de 1881.

autores, 57, 58. — Ocupación de los animales. 62. 64.—Invención o hallazgo. 66, 69.—Prescripción, 70.—Posesión. 73.—Títulos necesarios para la prescripción. 75-77. 79. — Objetos robados y comprados de buena fe, 78. —Accesión, 82, 83.—Uso y usufructo, 84-86.—Poseedor de buena fe, 126, 127, 134.—Poseedor de mala fe, 136. 138.—Cooperación negativa. 185. — Orden que debe guardarse en la restitución, 199, 201. - Lugar de la restitución, 203 —Restitución por homicidio, 219.—Por fornicación, 221.—Obligación que tienen los padres de alimentar a la prole ilegítima, 223. — Materia de los contratos, 346. — Si se debe restituir la cosa recibida por contrato torpe, 250.—Menores, quiénes y cómo pueden hacer contratos, 252, 254.—Contratos de las esposas, 257.—Interdicción civil, 260, 261.—Error en los contratos, 266, 269. Miedo en los contratos, 271, 272.— Condiciones en los contratos, 286, 287. — Donaciones, 296, 297. 299, 300, 305, 306.—Testamentos, 308. 310, 311. —Causas pías, 322.—Testador y heredero, 324, 327, 329. 331, 335. — Revocación del testamento, 341, 342.—Donación por causa de la muerte, 343. —Substitución, 346.—Título de la ley civil en la usura, 372, 380.—Compraventa, 384, 387, 389. — Retroventa, 380.—Contrata y salario de los trabajadores, 428.

Poseedor de buena fe. 125. 126; de mala fe, 135, 136; de fe dudosa, 144.

Posesión: en cuanto a la prescripción, 72.

Potestativa condición añadida al contrato. según el derecho español, 285-287.

Precario, 349.

Precio de una cosa: diversa clase, cuál es lícito, 392, 393.

Prenda: noción. condiciones, 442.

Prendas en la venta, 390.

Prescripción: sus efectos. 70; condiciones, 71; cómo se interrumpe, 76.

Procurador: sus obligaciones, 489.

Prodigo: si puede contratar, 261.

Profecticios: qué bienes son, 30.

Prole: cuando se la pone en el hospital, 227. 228.

Promesa: noción, 288; cómo obliga, 289-292.

Promotor de justicia: si está obligado a acusar, 504.

Propiedad intelectual 56, 58.

Príncipe: con relación a los tributos, 229. 230.

Pubertad, 252.

Punción del corazón: si es lícita, 520.

Q

Quirógrafos: si se pueden vender, 390, 397.

R

Rapiña: noción, 96.

Raíces de la restitución. 124.

Receptor: noción, cómo debe indemnizar el daño causado, 178.

Recurso: el que lo ofrece a qué está obligado, 178.

Reducción de legados: noción, por quién deba hacerse, 302; para causas pías están reservados a la S. A., 320.

Regalos, v. *Dones*.

Relación: manera lícita de lucrar con el dinero, 410, 462.

Remisión del acreedor, 210.

Reo: acerca de la confesión del crimen, 505; de la fuga o resistencia, 506.

Reporte en las operaciones de bolsa, 462 sig

Restitución: obligación, 117; raíces, 124-186; circunstancias. cuánto, 187-191; a quién. 192-194; con qué orden, 195 201; de qué modo, 202-206; cuándo, 207, 208; causas excusantes, 209. 210. —Restitución en particular, 216, por perjuicios morales, 217; por homicidio, 218; por estupro, 221; por adulterio, 224; por defraudar en los tributos, 231, 232; por daños ocasionados en la milicia, 236; por comprar bienes eclesiásticos, 240-243. — Orden en la restitución, 195, 196; en cuanto a los acreedores, 197, 198.

Retracto: qué es según el derecho español. 39

Retroventa: su licitud. 407.

Revocación del mandato, 167, 168; del testamento, 341.

S

Sacrilegio con respecto al hurto, 96.

Sagrada, cosa: en cuanto a la prescripción, 72.

Salario familiar: deber de darlo a los operarios y cuál sea dicho deber, 430

S. Salvador. Explicación de las fórmulas legales que ofrecen alguna dificultad, 3.- Del objeto del dominio, 26.—Dominio de los hijos, 32. – Dominio de las esposas. 45. – Dominio de los autores, 58.—Ocupación de los animales, 63, 64 —Hallazgo de un tesoro, 66.—Prescripción, 70. Tiempo de la prescripción, 75.—Cosas hurta-

das compradas de buena fe, 78.—Buena fe, 81.—Accesión, 82.—Uso y usufructo, 84, 85.—Poseedor de buena fe, 127, 134.—Poseedor de mala fe, 136, 138.—Culpa jurídica, 149, 153.—Cooperación negativa, 185.—La restitución en orden al acreedor que hace cesión de sus bienes, 193.—Orden en la restitución, 199.—Lugar de la restitución, 203.—Obligación de los padres de alimentar a la prole ilegítima, 223.—Legitimidad de los hijos, 226.—Materia del contrato, 246.—Restitución de la cosa recibida por contrato torpe, 250.—Los menores, en orden a los contratos, 252-254.—Contratos de las esposas, 257.—Consentimiento en el contrato, 266, 269, 271, 272.—Cómo cesa la obligación de los contratos, 277.—Cesión de bienes, 278.—Modo de hacer los contratos, 284.—Revocación de las donaciones, 306, 307.—Interés legal, 372.—Interés de intereses, 380.—Venta, 384-391.

Sanatoria, clausula en el seguro de la vida, 451.

Sastre: acerca de la retención de fragmentos de tela y paño, 106; sus obligaciones por razón de justicia, 523.

Secuestro: noción y división, 353.

Seguro: noción, 450; de la vida, 450, 451; el que infiere daño a la cosa asegurada, 157, 448, 449.

Sentencia: noción, 474.

Siervos: sus obligaciones, 525; hurtos domésticos, 99.

Sobrantes de los beneficios, 47.

Sociedad (contrato de): condiciones, disolución, 421; legal de gananciales, constitución, régimen, 39; conyugal, ibid.

Soldados con respecto a la restitución, 236; si los desertores deben volver al campamento, 237 sig.; los que fueron al servicio por otros, ibid.

Solidaridad: noción y división, sujetos, 187.

Subasta: venta en la subasta, 411-415.

Substitución, v. *Fianza*.

Sucesión en la herencia, 325, 326; de los ascendientes, descendientes, colaterales, 325 326.

Sufragio: si ha de restituir quien da voto injusto, 175, 176, 186.

Sujeto del contrato, 251.

Superior: sus obligaciones, 524; si debe restituir si distribuye los cargos a los menos dignos, a los indignos, 20-22.

T

Teológica culpa en cuanto a la restitución, 150-155.

Tesoro encontrado, a quién pertenece, 66.

Testador: quién sea en derecho español, 223; puede instituirse por heredero su propia ánima, 335; obligaciones de los ejecutores de la voluntad del testador; leyes que prohiben esto, si son lícitas, ibid.

Testamento: noción, división, 308: requisitos, para el ológrafo, 309; abierto, 310; cerrado, 311; militar, marítimo, el hecho en nación extranjera, 312; sus condiciones, 313; cómo deban ser los testigos, 315; testador, 323; herederos, sus clases, 326; orden entre los mismos, 327; revocación, 341; ejecutor, sus obligaciones, 342.

Testigo en el testamento, 315; en el juicio, 507; oficios, 509, 510, quiénes están libres de este cargo, 504, 510; si recibió la cosa por injusticia, o de persona sospechosa, 511.

Tiempo para la prescripción, 75; restitución, 207, 208.

Título para la prescripción, 74; para el mutuatario, en el mutuo, 364.

Tributo: noción y división, 229; si su ley es penal, 230; cómo se debe pagar el injusto, 232; a quién hay que restituirlo, 233; los que importan mercancías prohibidas, 334; cómo pecan contra justicia los que no exigen los tributos, 335.

Trino contrato: si es lícito, 423.

Tutor, en los daños de los menores, 185.

U

Uruguay. Explícanse las fórmulas legales más difíciles, 3.—Del dominio, 23.—Objeto del dominio, 26.—Dominio de los hijos, 32.—Dominio de las esposas, 45.—Ocupación de los animales, 63, 64.—Hallazgo de un tesoro, 66.—Prescripción, 70.—Tiempo de la prescripción, 75.—Cosas robadas compradas de buena fe, 78.—Buena fe, 81.—Accesión, 82, 83.—Uso y usufructo, 84, 85.—Poseedor de buena fe, 127, 134.—Poseedor de mala fe, 136, 138.—Cooperación negativa, 185.—No hay que restituir al acreedor que hace cesión de sus bienes, 193.—Orden de restitución entre los acreedores, 199.—Lugar de la restitución, 203.—Restitución por homicidio, 219.—Obligación de los padres de alimentar la prole ilegítima, 223.—Legitimidad de los hijos, 226.—Materia del contrato, 264.—Menores, quiénes y cómo pueden hacer contratos, 252, 254.—Contratos de las esposas, 257.—

Cómo cesa la obligación de los contratos, 277.—Cesión de bienes, 278. – Juramento en los contratos, 282.—Modo de hacer los contratos, 284.—Condiciones añadidas al contrato, 286, 287.—Revocación de las donaciones. 306, 307. — Testamentos, 307-342.—Interés legal, 372.—Interés de interés, 380.—Venta, 384, 391.—Retroventa, 407.

Uso, 83.

Usuario: su dominio y obligaciones, 84.

Usufructo: noción, cómo se adquiere y cesa, 84-86.

Usufructuario: su dominio y obligaciones, 84.

Usura: noción, si está prohibida, 361, 362: títulos que la excusan, 364, v. *Mutuo*.

V

Vacantes bienes, 65; son del primero que los ocupa, 66.

Vendedor: sus obligaciones, 384-387.

Venezuela. Explícanse las fórmulas legales más difíciles, 3.—Del dominio de los hijos, 32.– Dominio de las esposas, 45.—Ocupación de los animales, 63, 64.—Hallazgo de un tesoro, 66.—Cosas encontradas, 69. — Prescripción, 70.—Buena fe, 81.—Accesión, 82, 83.—Uso y usufructo, 84. 85. —Poseedor de buena fe, 127, 134.—Poseedor de mala fe, 136, 138.—Cooperación negativa, 185.—No hay que restituir al acreedor que hace cesión de sus bienes. 193.—Orden de restitución entre los acreedores, 199.—Lugar de la restitución, 203.—Obligación de los padres de alimentar la prole ilegítima, 223.—Legitimidad de los hijos, 226.—Materia del contrato, 246.—Menores, quiénes y cómo pueden hacer contratos, 252.—Cesión de bienes, 278.—Modo de hacer los contratos, 248.—Condiciones añadidas a los contratos, 286, 287 —Revocación de donaciones 306. 307 —Testamentos, 307-342.—Interés legal.—Venta, 384-392.—Retroventa, 407.

Venta: noción, 384; obligaciones del vendedor, 385-387; del comprador, 388, 389; qué de las arras. 390; evicción, 391; justo precio, 392 sig.; venta al crédito, 397; retroventa, 407; subasta, 411; por monopolio, 416; por comisionistas, 418.

Violador de la castidad: sus obligaciones, 221, 222.

ADICIONES

n. **444** (al fin del párrafo, añádase). N. B. Las donaciones votivas no pueden enajenarse, sea cual fuere su valor, sin beneplácito de la Santa Sede (S. C. Conc., 12 julio 1612: *Acta*, XI, p. 149).

n. **445** (Resp. 1.° al fin del párrafo, añádase). N. B. Para que el dinero obtenido de una venta cualquiera no se coloque de suerte que pueda fructificar, sino que se invierta en otros usos aunque piadosos y necesarios *(exceptuado aquellos para los cuales legítimamente se haya hecho la enajenación)* se requiere dispensa del Romano Pontífice, quien es el único que puede dispensar de lo establecido en el canon 1531, § 3. Prescripción que es común a todas las ventas de bienes eclesiásticos. Cfr. *Acta*, XI, pág. 418.

ERRATAS

PÁG.	LÍN.	DICE	HA DE DECIR
4	46	*viciados*	no hechos
5	11	irritatorias	irritantes
5	16	ilícitos	írritos
23	29	precisamente exención	previamente excusión
24	21	sin comparecer	ni comparecer
26	10-11	operaciones	reparaciones
27	28	emprendido	empleado
28	46	heredad	herencia
36	49	o activo, o en su defecto pasivo	o pasivo, o en su defecto activo
51	14	debe dar las señas	debe entregarla
63	2	paga	solución
64	14	inmediato	mediato
68	28	el dueño	al dueño
69	39	de venta	en venta
115	10	imutará	imputará
135	36	acreedor	deudor
148	38	acreedor	deudor
149	24	intención	retención
151	22	menos probablemente	más probablemente
159	38	existan	resistan
175	16-17	Cantabria	Provincias Vascongadas
184	16	se hizo	no se hizo
189	13	de los tres	del otro
189	19	parece	ciertamente
192	16	distinción	destrucción
205	6	una vez adoptados	entre todos juntos
206	36	derechos	herederos
210	16	póstumo	aunque fuera póstumo
210	21	pero *ipso iure*	pero no *ipso iure*
215	36	cualquier tripulante	cualquiera de los que van a bordo
218	46	de la obligación	si no tuvieran obligación
225	21	Provincias Vascongadas y Cantabria	Navarra y Vizcaya
237	38	por muerte	por causa de muerte
264	37	manuscritos	pagarés
264	44	manuscritos	pagarés
267	12	en los anticuarios	donde se venden cosas viejas y usadas
272	1	ofrecer $^2/_3$	ofrecer por lo menos $^2/_3$
283	27	un signo de crédito	una letra de cambio
308	17-18	admitiendo el	si concediera un
320	30	nulo el pleito	nulo el pacto
338	8	aun no desahuciado	aunque no esté desahuciado

INSTITUCIONES CANÓNICAS

CON ARREGLO AL NOVÍSIMO CÓDIGO DE PÍO X, PROMULGADO POR BENEDICTO XV, Y A LAS PRESCRIPCIONES DE LA DISCIPLINA ESPAÑOLA Y DE LA AMÉRICA LATINA

Tercera edición

Aparecido el nuevo Código, sintióse la necesidad de que canonistas autorizados ayudasen con sus luces a la mejor y más fácil inteligencia de la nueva legislación y a su cotejo con la antigua disciplina. Esto hizo el padre Ferreres con tal acierto, que su obra ha alcanzado aceptación unánime.

La forma ceñida con que va expuesto el Código, ateniéndose en lo posible al texto literal; la sobriedad del comentario y el acierto con que dilucida todas las cuestiones, dan mucho valor didáctico a esta obra.

En ella van siguiéndose los cánones según el mismo orden que tienen en el Código, se aclaran los puntos obscuros, se relacionan unos con otros los cánones que pueden explicarse mutuamente, se hacen notar todas las modificaciones que en el derecho antes vigente introduce el nuevo Código, se aducen datos históricos sumamente interesantes, y se tratan en los lugares correspondientes las particularidades de la disciplina española y de la América latina.

Esta tercera edición salió, no sólo ajustada a las declaraciones de la *Comisión del Código,* sino además mejorada notablemente en todos sentidos. — Dos tomos en 4.°.

Derecho sacramental y penal especial

CON ARREGLO AL NOVÍSIMO CÓDIGO DE PÍO X, PROMULGADO POR BENEDICTO XV, A LAS DECLARACIONES SUBSIGUIENTES DE LA SANTA SEDE Y A LAS PRESCRIPCIONES DE LA DISCIPLINA ESPAÑOLA Y DE LA AMÉRICA LATINA

Segunda edición

Fué publicado a instancias de varios profesores de Derecho canónico de nuestras Universidades y de muchos abogados, a fin de que, exponiéndose en él el *Derecho sacramental*, señaladamente el relativo a los Sacramentos del orden y matrimonio, y además el *Derecho penal especial,* se tuviese, junto con los dos tomos de *Instituciones,* todo el Código completamente comentado. El éxito alcanzado ha sido también insuperable, así entre seglares como entre sacerdotes y religiosos. Los sacerdotes sacarán muchísimo provecho de su estudio, pues se dedica en larga extensión al *sacramento del matrimonio,* de tal manera, que los que tengan cura de almas hallarán aquí un consultorio acabado acerca de tal materia. Esta nueva edición está ajustada a las declaraciones y decretos de la Santa Sede últimamente publicados, y en ella se estudian más ampliamente los puntos más interesantes, especialmente en el tratado del matrimonio. — Un tomo en 4.°.

OTRAS OBRAS DEL P. JUAN B. FERRERES, S. I.

Lo que debe hacerse y lo que hay que evitar en la celebración de las Misas manuales. Comentario muy completo y práctico al decreto *Ut debita*, seguido de otro comentario al nuevo decreto *Recenti*. Ha sido traducido al italiano y al francés. Tercera edición. **1 pta.** en rústica y **2** en tela.

El impedimento de clandestinidad. Estudio canónico. Agotado.

La muerte real y la muerte aparente con relación a los Santos Sacramentos. Estudio fisiológico teológico. Se halla traducido al alemán, francés, inglés, italiano, húngaro y portugués. Cuarta edición, corregida y aumentada. **1'50 ptas.** rústica y **3** en tela.

La enseñanza del Catecismo prescrita por Pío X. Comentario canónico mora. sobre la Encíclica *Acerbo nimis*. Ha sido traducido al italiano. **1 pta.** en rtca. y **2** en tela.

La Comunión frecuente y diaria y la primera Comunión, según las enseñanzas y prescripciones de Pío X. Comentarios canónico-morales sobre los decretos *Sacra Tridentina Synodus* y *Quam singulari*. Traducida al francés, inglés e italiano.—Tercera edición, corregida y aumentada. **2'50 ptas.** en rústica y **4** en tela.

Las Cofradías y Congregaciones eclesiásticas según la disciplina vigente, Tratado canonico con numerosas anotaciones sobre las terceras Ordenes seculares. Traducido al italiano. Segunda edición, corregida y aumentada. **2 ptas.** en rústica y **3'50** tela.

Las Religiosas según la disciplina vigente. *Sus confesores. Cuenta de conciencia Clausura. Votos. Elección de Superioras. Administración económica. Bendiciones indulgenciadas.* Comentarios canónico-morales. Se halla traducida al italiano. Cuarta edición, corregida. refundida y muy aumentada. **5 ptas.** en rústica y **7** en tela.

Los Esponsales y el Matrimonio según la novísima disciplina. Comentario canónico-moral sobre el decreto *Ne temere*. Ha sido traducido al italiano. Sexta edición corregida y notablemente aumentada. **3'50 ptas.** en rústica y **5** en tela inglesa.

María por España y España por María. Un volumen de 256 páginas, **2'50 ptas** en rústica y **3'50** encuadernado en tela.

Las Campanas. Su historia, su bendición, su uso litúrgico, dominio de propiedad sobre ellas, influencia de su toque durante las tempestades. Segunda edición, corregida y aumentada. **1'50 ptas.** en rústica y **3** en tela.

La Curia Romana según la novísima disciplina decretada por Pío X. Comentario canónico e histórico sobre la Const. *Sapienti consilio*. Segunda edición, corregida y aumentada. **5 ptas.** en rústica y **7** en tela.

De vasectomia duplici necnon de matrimonio mulieris excisae, cum appendice de casu quodam clinico. Editio altera. **1'50 ptas.** en rústica y **3** en tela.

El Breviario y las nuevas Rúbricas según la vigente disciplina, decretada por Pío X. Comentario litúrgico e histórico a las Const. *Divino afflatu* y *Abhinc duos annos*. —Tomo I: **3 ptas.** en rtca. y **4'50** en tela.—Tomo II: **2'50 ptas.** en rtca. y **4** en tela.

Los oratorios y el altar portátil, según la vigente disciplina concordada con el novísimo Sumario de oratorios concedido en la Cruzada. Comentario histórico-canónico-litúrgico. Segunda edición. **Una peseta** en rústica y **2** en tela.

La nueva Bula de Cruzada y sus extraordinarios privilegios según la concesión de Benedicto XV. Comentario canónico-moral e histórico sobre el Breve *Ut praesens*. Tercera edición, corregida y aumentada. **0'50 ptas.** en rústica.

Brevis tractatus de novissima Bulla Cruciatae, ad usum eorum praesertim qui aliqua editione utuntur Compendii Gury-Ferreres. **0'50 ptas.** en rústica.

Editorial Balmes
Duran Bas, 11

239.27
F 414

26951

FERRERES, JUAN B., S. J.

AUTHOR La Justicia el Derecho y los Contratos ....Con Las Licencias Necesarias.

TITLE

DATE LOANED	BORROWER'S NAME
	STORAGE - CBPL
	STORAGE - CBPL

26951

É. SUBIRANA
Precio de venta:
Ptas. 17'75

A M D G